

Т.В. Сахнова

КУРС ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

2-е издание, переработанное и дополненное



УДК 347.9
ББК 67.410
С 22

Сахнова Т.В.

С 22 Курс гражданского процесса / Т.В. Сахнова. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Статут, 2014. — 784 с.

ISBN 978-5-8354-1046-0 (в пер.)

В Курсе излагаются теоретические начала, характеризуются основные институты гражданского процесса, важные для понимания сущности цивилистического процесса как правового феномена. Книга написана с учетом исторического опыта России и стран континентального права, достижений процессуальной доктрины и законодательства, практики Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, современных тенденций развития процессуального права, а также практики Европейского суда по правам человека.

Содержание Курса охватывает: понятие и сущность гражданского процессуального права и гражданского процесса; принципы гражданского процесса; гражданские процессуальные отношения; учение о лицах, участвующих в деле; иск и право на судебную защиту; судебное доказывание и доказательства; судебное решение; «иностраннный элемент» в гражданском процессе; производство по делам, возникающим из публичных правоотношений; особое производство; проверку и пересмотр судебных постановлений.

Курс гражданского процесса предназначен для студентов, магистрантов и аспирантов юридических вузов и факультетов, а также преподавателей, научных и практических работников юстиции.

УДК 347.9
ББК 67.410

ISBN 978-5-8354-1046-0

© Т.В. Сахнова, 2014
© Издательство «Статут», редподготовка, оформление, 2014

ОГЛАВЛЕНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ	7
УКАЗАТЕЛЬ СОКРАЩЕНИЙ	10
ГЛАВА ПЕРВАЯ. ПОНЯТИЕ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА И ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА	12
§ 1. Формы защиты субъективных прав и законных интересов. Общая характеристика судебной и иных форм защиты.....	12
§ 2. Сущность судебной защиты. Судебная защита и правосудие.....	33
§ 3. Понятие гражданского процесса. Цивилистический процесс. Предмет гражданского процессуального права.....	52
§ 4. Понятие гражданского процессуального права. Гражданская процессуальная форма	64
§ 5. Виды производств в гражданском процессе. Стадии гражданского процесса. Судебные процедуры	73
§ 6. Метод гражданского процессуального права	99
ГЛАВА ВТОРАЯ. ПРИНЦИПЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА	104
§ 1. Понятие принципов гражданского процессуального права. Система и классификация принципов	104
§ 2. Общая характеристика организационно-функциональных и функциональных принципов гражданского процесса.....	111
§ 3. Формы реализации отдельных принципов гражданского процессуального права	144
ГЛАВА ТРЕТЬЯ. ГРАЖДАНСКИЕ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ОТНОШЕНИЯ	184
§ 1. Понятие гражданских процессуальных отношений. Гражданский процесс как система процессуальных отношений	184
§ 2. Предпосылки и основания гражданских процессуальных отношений. Содержание и объект процессуальных отношений.....	196
§ 3. Субъекты гражданских процессуальных отношений и гражданского процесса. Их классификация.....	210
ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ. ЛИЦА, УЧАСТВУЮЩИЕ В ДЕЛЕ	220
§ 1. Стороны в гражданском процессе	220
§ 2. Третьи лица в гражданском процессе.....	257

§ 3. Судебные представители	267
§ 4. Прокурор в суде первой инстанции	281
§ 5. Субъекты ст. 46 и 47 ГПК (государственные органы, органы местного самоуправления, организации и граждане, участвующие в деле в защиту «чужого» интереса)	297
Глава пятая. Иск и право на судебную защиту	307
§ 1. Понятие и природа права на судебную защиту. Право на судебную защиту и право на иск	307
§ 2. Иск: понятие и элементы. Тождество иска (исков)	335
§ 3. Виды исков	348
§ 4. Право на обращение в суд за защитой: понятие и природа	362
§ 5. Предпосылки права на обращение в суд за защитой и условия его реализации	374
§ 6. Процессуальные средства защиты ответчика против иска	381
Глава шестая. Доказывание и доказательства в гражданском процессе	388
§ 1. Понятие судебного познания и судебного доказывания. Их соотношение	388
§ 2. Этапы (элементы) судебного доказывания	402
§ 3. Понятие и признаки судебных доказательств. Относимость и допустимость судебных доказательств	414
§ 4. Предмет доказывания. Факты, не подлежащие доказыванию	428
§ 5. Обязанность доказывания. Распределение обязанностей по доказыванию. Доказательственные презумпции	442
Глава седьмая. Судебное решение	454
§ 1. Понятие и виды судебных постановлений	454
§ 2. Сущность судебного решения	460
§ 3. Содержание судебного решения. Его составные части. Немедленное исполнение судебного решения	469
§ 4. Устранение недостатков решения вынесшим его судом	482
§ 5. Требования, предъявляемые к судебному решению	483
§ 6. Законная сила судебного решения	496
Глава восьмая. «Иностранный элемент» в гражданском процессе	511
§ 1. Понятие и виды гражданских процессуальных отношений с «иностранным элементом». Основные принципы гражданского процесса с «иностранным элементом»	511

§ 2. Принципы и правила международной подсудности.....	524
§ 3. Гражданская процессуальная право- и дееспособность иностранных граждан. Процессуальная правоспособность иностранных организаций	531
§ 4. Исполнение поручений иностранных судов российскими судами.....	533
§ 5. Признание и исполнение решений иностранных судов и иностранных третейских судов (арбитражей)	540
Глава девятая. Производство по делам, возникающим из публичных правоотношений	550
§ 1. Понятие и сущность производства по делам, возникающим из публичных правоотношений.....	550
§ 2. Особенности производства по делам, возникающим из публичных правоотношений	564
§ 3. Производство по делам о признании недействующими нормативных правовых актов.....	572
§ 4. Производство по делам об оспаривании решений и действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих	582
§ 5. Производство по делам о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации	592
§ 6. Иные категории дел, рассматриваемых по правилам производства по делам, возникающим из публичных правоотношений	606
Глава десятая. Особое производство	618
§ 1. Понятие и сущность особого производства, его отличительные черты.....	618
§ 2. Установление фактов, имеющих юридическое значение....	631
§ 3. Усыновление (удочерение) ребенка	642
§ 4. Признание гражданина безвестно отсутствующим или объявление гражданина умершим.....	648
§ 5. Признание гражданина ограниченно дееспособным, недееспособным; ограничение или лишение несовершеннолетнего права самостоятельно распоряжаться своими доходами	653
§ 6. Объявление несовершеннолетнего полностью дееспособным (эмансипация)	660

§ 7. Признание движимой вещи бесхозяйной и признание права собственности на бесхозяйную недвижимую вещь.....	661
§ 8. Восстановление прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя или ордерным ценным бумагам (вызовное производство)	666
§ 9. Госпитализация гражданина в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, в недобровольном порядке и психиатрическое освидетельствование в недобровольном порядке	670
§ 10. Рассмотрение дел о внесении исправлений или изменений в записи актов гражданского состояния	674
§ 11. Рассмотрение заявлений о совершенных нотариальных действиях или об отказе в их совершении	676
§ 12. Восстановление утраченного судебного производства.....	679
Глава одиннадцатая. Проверка и пересмотр судебных постановлений	683
§ 1. Понятие и виды проверки судебных постановлений	683
§ 2. Право апелляционного обжалования. Апелляционное производство	694
§ 3. Право на обращение в суд кассационной инстанции. Производство в суде кассационной инстанции	724
§ 4. Производство в суде надзорной инстанции	746
§ 5. Пересмотр по вновь открывшимся или новым обстоятельствам судебных постановлений, вступивших в законную силу	763

*С любовью и поклоном моим родителям
Раисе Федоровне и Владимиру Захаровичу Сахновым,
моему учителю Анатолию Александровичу Мельникову
посвящается*

ПРЕДИСЛОВИЕ

Осознавая, что *Divinae res perfectissimae sunt* — и не только право, но всякое человеческое знание стремится к незавершенности, автор представляет свой труд «Курс гражданского процесса».

Цели предлагаемого вниманию читателей Курса гражданского процесса скромны: они — учебные. Но в то же время Курс отражает авторское видение цивилистического процесса, и, возможно, этот взгляд покажется интересным также профессионалам. Автор стремилась создать единое по концепции произведение, отражающее современное состояние, фундаментальные основы и тенденции развития цивилистического процесса.

Цивилистический процесс един в своих онтологических, гнесеологических и методологических основах. Унификация процессуальной формы судебной защиты субъективных прав и законных интересов — общая закономерность развития современного процесса. Это не означает формализации цивилистического процесса. Взаимообогащение различных форм защиты, внутренняя дифференциация процессуальной формы и развитие многообразия судебных процедур — другая важнейшая закономерность. Унификация и дифференциация процесса предполагают общность критериев, обусловленных историческим развитием механизма судебной защиты. Главная концепция Курса — показать единство процесса в многообразии его методов и конкретных процедур. Категория «цивилистический процесс», по мысли автора, в наибольшей мере отражает сущностную специфику судебной защиты прав, свобод и законных интересов независимо от конкретной формы судебной защиты.

Главное внимание в Курсе уделено фундаментальным положениям цивилистического процесса, основополагающим институтам гражданского процессуального права, понимание которых необходимо для выработки методологии правоприменения. Немалое значение придается освещению конкретных проблем гражданского процесса, в особенности по неоднозначно решаемым вопросам.

Знание принципиальных положений, конституирующих гражданский процесс и гражданское процессуальное право как феномен юридической действительности, — необходимое условие и методологическая основа для решения практических задач. Современное развитие общественных отношений и права характеризуется тесной взаимосвязью теории и практики. Системное толкование и применение закона становятся невозможными без хорошей теоретической и методологической подготовки. Усложнение общественных отношений, подвергаемых правовому регулированию, требует творческого подхода к решению насущных проблем. Это обуславливает обратное влияние практики на теорию права и развитие права.

Курс охватывает 11 глав: понятие гражданского процессуального права и гражданского процесса; принципы гражданского процессуального права; гражданские процессуальные отношения; лица, участвующие в деле; иск и право на судебную защиту; доказывание и доказательства в гражданском процессе; судебное решение; «иностраннный элемент» в гражданском процессе; производство по делам, возникающим из публичных правоотношений; особое производство; проверка и пересмотр судебных постановлений.

В центре рассуждений — онтологические вопросы, которые не имеют однозначного решения: сущность гражданского процессуального права и гражданского процесса, судебной защиты; понимание иска и права на судебную защиту; дифференциация процессуальной формы и закономерности ее развития; гарантии правосудия и судебные процедуры; природа судебного познания и судебного решения; герменевтические проблемы цивилистического процесса. Практика Конституционного Суда РФ, судебная практика свидетельствуют об актуализации данных проблем, об их не только теоретическом, но и прикладном, методологическом значении.

При формировании структуры Курса учтена «технологичность» ряда институтов, выработка знаний и правоприменительных умений по которым предполагает самостоятельную проработку правовых ситуаций (например, судебные расходы, процессуальные сроки, подсудность, производство, связанное с исполнением судебных постановлений). Решению данной задачи посвящена книга автора под названием «Гражданский процесс. Практикум». Это издание может быть использовано в работе совместно с Курсом гражданского процесса.

Курс гражданского процесса подготовлен на основе исторических достижений процессуальной доктрины и опыта развития отечественного права. Его правовой базис — Конституция РФ, международные

правовые акты, действующее законодательство Российской Федерации. Неотъемлемый элемент Курса — анализ правовых положений, выработанных Конституционным Судом РФ, Верховным Судом РФ, Высшим Арбитражным Судом РФ. Не обойден вниманием и сравнительно-правовой аспект с учетом исторических взаимосвязей доктрины и законодательства России и стран континентального (в первую очередь Германии, Франции) права.

Автор стремилась следовать принципу историзма, а также прогностической функции науки и дать представление о наиболее важных современных проблемах, закономерностях и тенденциях гражданского и в целом цивилистического процесса как правового феномена, рожденного многовековым социальным опытом.

По структуре и содержанию Курс гражданского процесса отвечает требованиям, предъявляемым к изучению дисциплины «гражданский процесс» в юридических вузах. Он может быть использован при обучении специальным дисциплинам по магистерским программам цивилистического цикла, а также при подготовке к кандидатскому экзамену по специальности 12.00.15 «Гражданский процесс, арбитражный процесс». Курс имеет значительную научную и методологическую составляющую и может представлять интерес для научных и практических работников, специализирующихся в области юриспруденции.

Представляемый вниманию читателей Курс гражданского процесса — второе издание, дополненное и переработанное с учетом обновляющегося законодательства.

* * *

Цивилистический процесс подобен сложной, многоплановой картине, созданной великим мастером — Временем. Краски иногда накладываются одна на другую, отдельные фрагменты переписываются заново, густая вязь узора не всегда поддается прочтению, и замысел порой ускользает, но оторвать взгляд невозможно: творение продолжается. Предлагаемая книга — лишь беглый взгляд на это полотно из сегодняшнего дня.

Завершая предисловие, выражаю искреннюю признательность моим друзьям и коллегам, товарищам по науке, общение с которыми на протяжении многих лет служило мне опорой и творческим стимулом.

Оставляю невысказанной благодарность тем, кому посвящен мой труд. *Facio pro facere.*

Профессор Т. Сахнова
Январь 2014 г.

УКАЗАТЕЛЬ СОКРАЩЕНИЙ

Нормативные правовые акты

Конституция РФ	— Конституция Российской Федерации, принятая всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.
АПК	— Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г.
ГК	— Гражданский кодекс Российской Федерации: часть первая от 30 ноября 1994 г.; часть вторая от 26 января 1996 г.; часть третья от 26 ноября 2001 г.; часть четвертая от 18 декабря 2006 г.
ГПК	— Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г.
ЖК	— Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г.
КоАП	— Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г.
НК	— Налоговый кодекс Российской Федерации: часть первая от 31 июля 1998 г.; часть вторая от 5 августа 2000 г.
СК	— Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г.
ТК	— Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г.
УПК	— Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г.

Официальные издания

БНА	— Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти
БВС РФ	— Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации
ВВС СССР	— Ведомости Верховного Совета СССР
Ведомости СНД и ВС РСФСР (РФ)	— Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РСФСР (Российской Федерации)
СЗ РФ	— Собрание законодательства Российской Федерации

Государственные органы

ВАС РФ	— Высший Арбитражный Суд Российской Федерации
ВС РФ	— Верховный Суд Российской Федерации
Госдума	— Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации
КС РФ	— Конституционный Суд Российской Федерации
ЦИК РФ	— Центральная избирательная комиссия Российской Федерации

Прочие сокращения

ФЗ	— федеральный закон
ФКЗ	— федеральный конституционный закон
Д.	— Дигесты Юстиниана
ЕСПЧ	— Европейский суд по правам человека

ГЛАВА ПЕРВАЯ

Понятие гражданского процессуального права и гражданского процесса

§ 1. Формы защиты субъективных прав и законных интересов. Общая характеристика судебной и иных форм защиты (12–33) § 2. Сущность судебной защиты. Судебная защита и правосудие (33–52) § 3. Понятие гражданского процесса. Цивилистический процесс. Предмет гражданского процессуального права (52–64) § 4. Понятие гражданского процессуального права. Гражданская процессуальная форма (64–73) § 5. Виды производств в гражданском процессе. Стадии гражданского процесса. Судебные процедуры (73–99) § 6. Метод гражданского процессуального права (99–103)

§ 1. Формы защиты субъективных прав и законных интересов. Общая характеристика судебной и иных форм защиты

Судебная защита прав, свобод и законных интересов — одно из великих достижений цивилизации, организованной в общество. И если право, по элегантному определению Цельса, есть искусство доброго и справедливого («*ius est ars boni et aequi*»¹), то правосудие, утверждает Ульпиан, есть неизменная и постоянная воля предоставлять каждому его право: «*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*»². Защита гражданских прав и право исторически породили друг друга — и субъективное право есть в известной мере порождение цивилистического процесса. Несмотря на смену веков и времен, эта глубинная онтологическая взаимосвязь защиты и объекта защиты продолжает оказывать влияние на развитие современных форм защиты прав, свобод и законных интересов.

Гражданское процессуальное право создает алгоритм судебной защиты по гражданским делам, юридический механизм реализации

¹ D. I. I. 1 — Дигесты Юстиниана / Пер. с лат.; отв. ред. Л.Л. Кофанов. Т. 1. М., 2002. С. 82.

² Там же. С. 86.

конституционного права на судебную защиту в гражданском судопроизводстве. Однако судебная защита не исчерпывается гражданским судопроизводством – судебная власть осуществляется согласно ч. 2 ст. 118 Конституции РФ посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Судебная власть также не тождественна судебной защите, а типы судопроизводств, названные в ст. 118 Конституции РФ, еще не определяют форм защиты прав и законных интересов¹.

Что же следует понимать под формами защиты?

В процессуальном законодательстве отсутствует дефиниция понятия «форма защиты». Основания для его определения имеются в Конституции РФ, закрепляющей основы построения судебной системы, формы осуществления судебной власти (гл. 7 «Судебная власть»).

Статья 11 «Судебная защита гражданских прав» ГК гласит:

«1. Защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством, суд, арбитражный суд или третейский суд (далее – суд).

¹ Проблемам форм защиты гражданских прав и законных интересов, специфике судебной формы защиты посвящено немало работ. Из числа современных: Афанасьев С.Ф. Право на справедливое судебное разбирательство: общая характеристика и его реализация в российском гражданском судопроизводстве. Саратов, 2009; Громошина Н.А. Дифференциация, унификация и упрощение в гражданском судопроизводстве. М.: Проспект, 2010; Дегтярев С.Л. Реализация судебной власти в гражданском судопроизводстве: теоретико-прикладные проблемы. М.: Волтерс Клувер, 2007; Жилин Г.А. Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции. М., 2000; Он же. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы. М.: Проспект, 2010; Жуйков В.М. Судебная защита прав граждан и юридических лиц. М., 1997; Он же. Судебная реформа: проблемы доступа к правосудию М., 2006; Малешин Д.Я. Гражданская процессуальная система России. М.: Статут, 2011; Мурадян Э.М. Судебное право (в контексте трех процессуальных кодексов). М., 2003; Решетникова И.В., Ярков В.В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России. Екатеринбург; М., 1999; Сахнова Т.В. О концепции гражданского процесса и процессуального законодательства // Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика: Сб. науч. статей. Краснодар; СПб., 2004; Она же. О сущности цивилистического процесса и его современных тенденциях // Правоведение. 2008. № 2; Она же. Цивилистический процесс: онтология судебной защиты // Вестник гражданского процесса. 2011. № 1; Судебная власть / Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2003; Цихоцкий А.В. Теоретические проблемы правосудия по гражданским делам. Новосибирск, 1997; Шерстюк В.М. Система советского гражданского процессуального права (вопросы теории). М., 1989; Ярков В.В. Будущее системы гражданской юрисдикции: попытка прогноза // Система гражданской юрисдикции в канун XXI века: современное состояние и перспективы развития: Межвуз. сб. науч. тр. Екатеринбург, 2000; Он же. Развитие цивилистического процесса в России: отдельные вопросы // Вестник гражданского процесса. 2011. № 1.

2. Защита гражданских прав в административном порядке осуществляется лишь в случаях, предусмотренных законом. Решение, принятое в административном порядке, может быть оспорено в суде».

В ст. 11 ГК категория «судебная защита» используется как собирательная. По Конституции РФ судебная власть осуществляется через деятельность системы государственных судов — судов общей юрисдикции и арбитражных судов. Понятие «суд» применительно к третейским судам условно: это, как увидим далее, негосударственная (не судебная в строгом понимании) форма защиты.

В современных учебниках категория «форма защиты» определяется как процессуальная: ею обозначают устанавливаемую законом деятельность компетентных органов по защите права, порядок защиты права тем или иным юрисдикционным органом¹. В основе предлагаемых дефиниций категории «деятельность», «процедура». Онтологически это верно. Но следует учитывать: в нашей стране формы защиты исторически развивались — наглядно в XX в. — не столько в зависимости от специфики деятельности по защите, сколько в соответствии с развитием системы юрисдикционных органов. Формы защиты в первую очередь соотносились с органом защиты, а не с особенностями деятельности по защите.

Об этом свидетельствовали создание и развитие наряду с системой судов общей юрисдикции системы арбитражных судов (см. ФКЗ от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации»²), что нашло отражение в положениях гл. 7 Конституции РФ, закрепляющей основы судебных форм защиты. С одной стороны, ч. 2 ст. 118 Конституции РФ гласит: «Судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства». Это деятельностный подход. С другой стороны, ст. 126 и 127 Конституции РФ (в ред. 1993 г.) предусматривали самостоятельное и независимое существование системы судов общей юрисдикции во главе с ВС РФ и системы арбитражных судов во главе с ВАС РФ. Однако в ст. 118 Конституции РФ **арбитражное судопроизводство** в качестве формы судебной власти не названо. АПК оперирует иным понятием — «судопроизводство в арбитражных судах», а в доктрине судопроизводство в арбитражных судах определяется как гражданское судопроизводство³.

¹ См., напр.: Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2010. С. 23; Гражданское процессуальное право: Учебник / Под ред. М.С. Шакарян. М., 2004. С. 7.

² СЗ РФ. 1995. № 18. Ст. 1589 (с послед. изм.).

³ Этот тезис утвердился начиная с первых комментариев к АПК. См.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. Г.А. Жилина. М., 2003. С. 4; Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской

5 февраля 2014 г. был принят Закон РФ о поправке к Конституции РФ № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации», в соответствии с которым ВС РФ и ВАС РФ объединяются в одну высшую судебную инстанцию под общим названием «Верховный Суд РФ» в целях совершенствования судебной системы Российской Федерации и укрепления ее единства¹. Согласно новой редакции ст. 126 Конституции РФ Верховный Суд РФ является высшим судебным органом по гражданским делам, разрешению экономических споров, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам, образованным в соответствии с федеральным конституционным законом, осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за деятельностью этих судов и дает разъяснения по вопросам судебной практики. Одновременно из Конституции РФ исключена ст. 127 (закреплявшая статус ВАС РФ как высшего судебного органа по разрешению экономических споров). Также 5 февраля 2014 г. был принят ФКЗ № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации», которым регулируются полномочия, порядок образования и деятельности ВС РФ как единой судебной инстанции Российской Федерации².

Итак, можно констатировать: дуализм судебной системы России стремятся преодолеть созданием единой высшей судебной инстанции; при этом система арбитражных судов сохранится, но, полагаем, как специализированных судов³. Обратим также внимание: к ведению

Федерации / Под ред. В.В. Яркова. М., 2003. С. 1. Вместе с тем в теории арбитражного процесса по-прежнему оперируют двумя понятиями: «арбитражное судопроизводство» и «судопроизводство в арбитражных судах» (см., напр.: Арбитражный процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2005; *Шерстюк В.М.* Новые положения третьего Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. М., 2003; *Он же.* Развитие принципов арбитражного процессуального права. М., 2004).

¹ СЗ РФ. 2014. № 6. Ст. 548. Начало действия Закона — 6 февраля 2014 г. Проект данного закона был внесен в Госдуму Президентом РФ 7 октября 2013 г.

² СЗ РФ. 2014. № 6. Ст. 550.

³ Сравним: согласно ст. 3 ФКЗ от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» единство судебной системы обеспечивается: установлением судебной системы в соответствии с Конституцией РФ и указанным ФКЗ; соблюдением установленных федеральными законами правил судопроизводства; применением всеми судами Конституции РФ, федеральных конституционных законов, федеральных законов, общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации, конституций (уставов) и других законов субъектов РФ; признанием обязательности исполнения на всей территории Российской Федерации судебных постановлений, вступивших в законную силу; законодательным закреплением единства статуса судей; финансированием федеральных судов и мировых судей из федерального бюджета (СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1 (с послед. изм.)).

Российской Федерации (п. «о» ст. 71 Конституции РФ в новой редакции) относится в числе прочих вопросов *процессуальное законодательство* (вместо «гражданско-процессуального и арбитражно-процессуального законодательства»).

Таким образом, судебная форма защиты в России стремится обрести функциональное единство. Организационно судебная защита осуществляется посредством двух форм: судов общей юрисдикции и арбитражных судов. Это государственная юрисдикция. Говоря о **судебной форме** защиты, мы имеем в виду именно государственную юрисдикцию, осуществляемую судами общей юрисдикции и арбитражными судами.

Одновременно с внесением поправок в Конституцию РФ и принятием федерального конституционного закона, регулирующего правовое положение ВС РФ как высшего звена судебной системы России, предполагается внесение изменений в 28 федеральных законодательных актов.

Принципы и общий порядок судопроизводства определены Конституцией РФ, ФКЗ от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»¹, а также ФКЗ от 7 февраля 2011 г. № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации»², от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации». Процессуальная деятельность судов общей юрисдикции и арбитражных судов по защите регламентируется в первую очередь соответствующими процессуальными кодексами: Гражданским процессуальным кодексом РФ³

¹ Действует в редакции ФКЗ от 6 декабря 2011 г. № 4-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» и Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам», а также ФКЗ от 8 июня 2012 г. № 1-ФКЗ, от 25 декабря 2012 г. № 5-ФКЗ, от 3 февраля 2014 г. № 1-ФКЗ (СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7334; 2012. № 24. Ст. 3064; № 53 (ч. 1). Ст. 7572; 2014. № 6. Ст. 549).

² СЗ РФ. 2011. № 7. Ст. 898 (с послед. изм.).

³ Принят Госдумой 23 октября 2002 г. Введен в действие с 1 февраля 2003 г. ФЗ от 14 ноября 2002 г. № 137-ФЗ «О введении в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» (СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4531). В последующие годы в ГПК вносились различные, в том числе весьма существенные, изменения, направленные на совершенствование механизма судебной защиты (см. ФЗ от 30 июня 2003 г. № 86-ФЗ, от 7 июня 2004 г. № 46-ФЗ, от 28 июля 2004 г. № 94-ФЗ, от 2 ноября 2004 г. № 127-ФЗ, от 29 декабря 2004 г. № 194-ФЗ, от 21 июля 2005 г. № 93-ФЗ, от 27 декабря 2005 г. № 197-ФЗ, от 5 декабря 2006 г. № 225-ФЗ, от 24 июля 2007 г. № 214-ФЗ, от 2 ноября 2007 г. № 225-ФЗ, от 18 октября 2007 г. № 230-ФЗ, от 4 декабря 2007 г. № 330-ФЗ, от 11 июня 2008 г. № 85-ФЗ, от 14 июля 2008 г. № 118-ФЗ, от 22 июля 2008 г. № 147-ФЗ, от 25 ноября 2008 г. № 223-ФЗ, от 9 февраля 2009 г. № 3-ФЗ и № 7-ФЗ, от 5 апреля 2009 г. № 43-ФЗ и № 44-ФЗ, от 28 июня 2009 г. № 124-ФЗ и № 128-ФЗ, от 9 ноября 2009 г. № 246-ФЗ, от 11 февраля 2010 г. № 6-ФЗ, от 9 марта 2010 г. № 20-ФЗ, от 30 апреля 2010 г. № 69-ФЗ, от 23 июля 2010 г. № 178-ФЗ, от 27 июля 2010 г. № 194-ФЗ, от 9 декабря 2010 г.

и Арбитражным процессуальным кодексом РФ¹, а также принимаемыми в соответствии с ними другими федеральными законами (например, ФЗ от 17 декабря 1998 г. № 188-ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации»², от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»³).

В последнее десятилетие был принят ряд законов, направленных на обеспечение действенности конституционных принципов организации и функционирования судебной власти. В первую очередь следует назвать ФЗ от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации»⁴, от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок»⁵.

В делах с «иностранным элементом» традиционно значительна роль процедурно-процессуальных норм, предусмотренных международными договорами Российской Федерации. В то же время подчеркнем: материализация цивилистического процесса в XXI в. привела к увеличению значимости общепризнанных принципов и норм международного права в национальном процессуальном правотворчестве и правоприменении. Особая роль принадлежит Конвенции о защите прав человека и основных свобод, заключенной в Риме 4 ноября 1950 г. и ратифицированной Россией в марте 1998 г.⁶

№ 353-ФЗ, от 23 декабря 2010 г. № 389-ФЗ, от 6 апреля 2011 г. № 66-ФЗ и № 67-ФЗ, от 4 мая 2011 г. № 98-ФЗ, от 14 июня 2011 г. № 140-ФЗ, от 30 ноября 2011 г. № 351-ФЗ, от 3 декабря 2011 г. № 388-ФЗ и № 389-ФЗ, от 6 февраля 2012 г. № 4-ФЗ, от 23 апреля 2012 г. № 35-ФЗ, от 14 июня 2012 г. № 76-ФЗ, от 4 марта 2013 г. № 20-ФЗ, от 22 апреля 2013 г. № 61-ФЗ, от 26 апреля 2013 г. № 66-ФЗ, от 7 мая 2013 г. № 99-ФЗ, от 2 июля 2013 г. № 166-ФЗ, № 167-ФЗ, № 178-ФЗ, № 185-ФЗ и № 187-ФЗ, от 21 октября 2013 г. № 272-ФЗ, от 2 ноября 2013 г. № 294-ФЗ, от 25 ноября 2013 г. № 317-ФЗ, от 2 декабря 2013 г. № 344-ФЗ, от 28 декабря 2013 г. № 436-ФЗ, от 2 апреля 2014 г. № 51-ФЗ).

¹ Принят Госдумой 14 июня 2002 г. Введен в действие с 1 сентября 2002 г. ФЗ от 24 июля 2002 г. № 96-ФЗ «О введении в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» (СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3013 (с послед. изм.)).

² СЗ РФ. 1998. № 51. Ст. 6270 (с послед. изм.).

³ СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190 (с послед. изм.). Действует в редакции ФЗ от 12 марта 2014 г. № 33-ФЗ.

⁴ СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6217 (с послед. изм.).

⁵ СЗ РФ. 2010. № 18. Ст. 2144.

⁶ СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163. См.: О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней: ФЗ от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 14. Ст. 1514. См. также, напр.: О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней: Постановление Пленума ВС РФ от 27 июня 2013 г. № 21 // БВС РФ. 2013. № 8.

По существующему правилу порядок судопроизводства в государственных судах (судах общей юрисдикции и арбитражных судах) определяется национальным законодательством (ч. 1 ст. 1 ГПК, ч. 1, 2 ст. 3 АПК). Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила судопроизводства, чем те, которые предусмотрены законодательством Российской Федерации, применяются правила международного договора (ч. 2 ст. 1 ГПК, ч. 3 ст. 3 АПК).

Самостоятельную форму защиты представляет собой деятельность третейских судов. По своей сущности это негосударственная форма защиты, и к числу собственно судебных она не относится. Деятельность третейских судов регламентирована ФЗ от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации»¹, Законом РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже»².

К негосударственной (общественной) форме защиты, применяемой по отдельным категориям индивидуальных трудовых споров, относятся комиссии по трудовым спорам (КТС), создаваемые и действующие в соответствии с правилами, установленными Трудовым кодексом РФ³.

Пункт 2 ст. 11 ГК называет административную форму защиты гражданских прав, используемую только в случаях, прямо указанных законом. Однако защита гражданских прав и интересов в административном порядке противоречит их природе, и в настоящее время случаи ее применения в цивилистической сфере крайне редки. В качестве примера — с известной долей условности — можно было бы назвать спор о новизне изобретения (отсутствие новизны повлекло отказ в выдаче патента), который до 1 января 2008 г. в соответствии с Патентным законом РФ 1992 г.⁴ подлежал рассмотрению Палатой по патентным спорам федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной

¹ Принят Госдумой 21 июня 2002 г. (СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3019). Действует в редакции ФЗ от 27 июля 2010 г. № 194-ФЗ, от 2 февраля 2011 г. № 8-ФЗ, от 21 ноября 2011 г. № 327-ФЗ (СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4163; 2011. № 7. Ст. 905; № 48. Ст. 6728).

² Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 32. Ст. 1240. Действует в редакции ФЗ от 3 декабря 2008 г. № 250-ФЗ (СЗ РФ. 2008. № 49. Ст. 5748). Данный Закон действует вместе с Положением о Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации и Положением о Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (Приложение I и Приложение II к Закону).

³ Принят Госдумой 21 декабря 2001 г. (СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3 (с послед. изм.)). Действует в редакции от 2 апреля 2014 г.

⁴ С 1 января 2008 г. утратил силу с введением в действие части четвертой ГК (см.: О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации: ФЗ от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 52 (ч. 1). Ст. 5497).

собственности¹. Но и в таком случае о самостоятельности административной формы защиты гражданских прав говорить не приходилось — решение Палаты по патентным спорам могло быть оспорено в суде. С принятием в 2011 г. ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» и Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам» ситуация изменилась: патентные споры становятся подведомственными специализированному арбитражному суду по интеллектуальным правам (такой суд, согласно ч. 1 ст. 3 ФКЗ от 6 декабря 2011 г. № 4-ФКЗ, создается не позднее 1 февраля 2013 г.; согласно Постановлению Пленума ВАС РФ от 2 июля 2013 г. № 51 начало деятельности Суда по интеллектуальным правам определено датой 3 июля 2013 г.²).

Вместе с тем по ГК административная форма защиты в указанной сфере сохраняет некое «промежуточное» значение: согласно п. 2 ст. 1248 ГК «в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, защита интеллектуальных прав в отношениях, связанных с подачей и рассмотрением заявок на выдачу патентов на изобретение, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения, товарные знаки, знаки обслуживания и наименования мест происхождения товаров, с государственной регистрацией этих результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, с выдачей соответствующих

¹ Распоряжением Правительства РФ от 1 декабря 2008 г. № 1791-р осуществлена реорганизация ФГУ «Федеральный институт промышленной собственности Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам» и ФГУ «Палата по патентным спорам Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам» было присоединено к ФИПС Роспатента (СЗ РФ. 2008. № 50. Ст. 5984). С этого момента Палата по патентным спорам юридически прекратила свое существование.

² О начале деятельности Суда по интеллектуальным правам: Постановление Пленума ВАС РФ от 2 июля 2013 г. № 51 // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2013. Октябрь. См. также: О внесении изменений в Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 8 октября 2012 г. № 60 «О некоторых вопросах, возникших в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам»: Постановление Пленума ВАС РФ от 2 июля 2013 г. № 50 // Патенты и лицензии. 2013. № 8

³ См. также проект ФЗ № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации», принятый Госдумой в первом чтении 27 апреля 2012 г. Отдельные части этого проекта приняты ФЗ от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ, от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ, от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ, от 30 сентября 2013 г. № 260-ФЗ (СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7627; 2013. № 19. Ст. 2327; № 27. Ст. 3434; № 40 (ч. III). Ст. 5030). В оставшейся части проект находится на рассмотрении в Госдуме.

правоустанавливающих документов, с оспариванием предоставления этим результатам и средствам правовой охраны или с ее прекращением, осуществляется в административном порядке (пункт 2 статьи 11) соответственно федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности и федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям, а случаях, предусмотренных статьями 1401–1405 настоящего Кодекса, федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным Правительством Российской Федерации (пункт 2 статьи 1401)». Решения этих органов могут быть оспорены в суде.

Специалистами справедливо указывалось на некоторую противоречивость и поспешность, несмотря на многолетнюю историю идеи патентного суда, в подходе к созданию Суда по интеллектуальным правам (в частности, в вопросах подведомственности, процессуального порядка рассмотрения дел, особенностей проверки судебных решений)¹. Со своей стороны отметим важность и необходимость установления общего судебного порядка защиты прав в сфере патентных отношений. В сфере исполнительной власти более оправданно оставить некоторые вопросы, связанные со специфическими мерами охраны, но не защиты патентных прав.

Особое место занимает Конституционный Суд РФ. По своей природе это орган конституционного контроля. В число его задач входит защита **основных** прав и свобод граждан (ст. 3 ФКЗ от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»²).

Подчеркнем: речь идет о конституционных правах и свободах, которые защищаются особыми способами — не рассмотрением и разрешением споров о праве, а проверкой конституционности примененного или подлежащего применению закона.

Деятельность КС РФ есть реализация судебной власти (ч. 2 ст. 118 Конституции РФ), однако ее назначение по сравнению с деятельностью судов общей юрисдикции и арбитражных судов иное: не предоставить судебную защиту субъективному гражданскому праву или законному интересу, а обеспечить должную реализацию судебных форм защиты особыми способами, присущими только деятельности КС РФ. Можно утверждать, что посредством конституционного контроля защищается

¹ См., напр.: *Еременко В.И.* О создании в Российской Федерации суда по интеллектуальным правам // Законодательство и экономика. 2012. № 8; *Новоселова Л.А.* Процессуальные особенности рассмотрения споров Судом по интеллектуальным правам // Вестник гражданского процесса. 2013. № 4.

² Принят Госдумой 24 июня 1994 г. (СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447 (с послед. изм.)).

само право на судебную защиту как конституционное право, закрепленное ст. 46 Конституции РФ.

От форм защиты следует отличать деятельность нотариата **по охране бесспорных** прав и законных интересов. Согласно ст. 1 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате нотариат в Российской Федерации призван обеспечивать в соответствии с Конституцией РФ, конституциями (уставами) субъектов РФ, настоящими Основами защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения нотариусами предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации¹. Нотариальные действия совершаются нотариусами и другими должностными лицами, уполномоченными на осуществление нотариальных действий².

Необходимо различать формы защиты и материально-правовые способы защиты, на которые указывает (не исчерпывающим образом) ст. 12 ГК: признание права; восстановление положения, существовавшего до нарушения права; признание оспоримой сделки недействительной, применение последствий недействительности ничтожной сделки; признание недействительным решения собрания; признание недействительным акта государственного органа или акта органа местного самоуправления; самозащита права; присуждение к исполнению обязанности в натуре; возмещение убытков; взыскание неустойки; компенсация морального вреда и др. Способы защиты, как правило, реализуются посредством правоприменительной деятельности юрисдикционных органов, т.е. через использование определенных форм защиты. Исключение составляет самозащита права — фактические

¹ См.: Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 10. Ст. 357 (с послед. изм.). Начиная с 2003 г. принято более 20 федеральных законов, которыми внесены изменения в Основы. В числе последних назовем ФЗ от 29 июня 2012 г. № 96-ФЗ, от 2 октября 2012 г. № 166-ФЗ (СЗ РФ. 2012. № 27. Ст. 3587; № 41. Ст. 5531). Начало действия ФЗ от 2 октября 2012 г. № 166-ФЗ «О внесении изменений в Основы законодательства Российской Федерации о нотариате и отдельные законодательные акты Российской Федерации» — поэтапное: с 10 января 2014 г., с 1 июля 2014 г., с 10 января 2015 г. В последние годы активно обсуждалась идея обновления отечественного нотариата по типу латинского, предлагались новые концепции (см., напр.: Концепция проекта федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» // Нотариус. 2010. № 1). 2 декабря 2013 г. в Госдуму внесен проект ФЗ № 398234-6 «О нотариате и нотариальной деятельности» (СПС «КонсультантПлюс»).

² См., напр.: ст. 26 ФЗ от 5 июля 2010 г. № 154-ФЗ «Консульский устав Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 28. Ст. 3554 (с послед. изм.); ч. 4 ст. 22 ФЗ от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих» // СЗ РФ. 1998. № 22. Ст. 2331 (с послед. изм.); п. 3 ч. 1 ст. 14.1 ФЗ от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822 (с послед. изм.).

действия, позволяющие обеспечить неприкосновенность права, пресечь нарушения права¹.

Основной формой защиты субъективных гражданских прав и законных интересов является судебная (государственная) форма — судами общей юрисдикции и арбитражными судами посредством гражданского процесса². Это объективно обусловлено соответствием, онтологической корреспонденцией природы гражданского процесса, природы защищаемых прав, интересов и природы юрисдикционного органа — суда. Гражданские правоотношения, по поводу которых возник спор, характеризуются равноправием субъектов и диспозитивностью прав, равно как и процесс их защиты. Исторически субъективное гражданское право — во многом порождение гражданского процесса. Природа судебных форм защиты и гражданского процессуальной формы корреспондирует природе спорных гражданских правоотношений и наоборот.

«Спор о праве гражданском» не синоним понятия «гражданское дело». **Гражданское дело** — собирательная категория, ограничивающая гражданские дела от уголовных. Гражданское дело — это любой спор о праве или правовой спор, рассматриваемый в порядке гражданской юрисдикции. Гражданское дело возникает:

— из гражданских в узком смысле отношений (т.е. отношений, регулируемых ГК);

¹ Понятие самозащиты в гражданском процессуальном праве дискуссионно. См. об этом, напр.: *Вавилин Е.В.* Самозащита гражданских прав // Российская юстиция. 2012. № 1; *Андреев Ю.Н.* О способах гражданско-правовой защиты // Гражданское право. 2012. № 4. Исторически самозащита «родилась» как производное владения (германская *Gewere* как подобие, по мнению О. Гирке, римской *possessio* (см.: *Gierke O.* Deutsches Privatrecht. Bd. 2. Leipzig, 1905. S. 189)). Об историческом формировании и развитии взглядов на понятие самозащиты см., напр.: *Германов А.В.* От пользования к владению и вещному праву. М.: Статут, 2009. По нашему мнению, до настоящего времени точного определения категории «самозащита» не выявлено — ни с точки зрения ее материально-правового «наполнения» (соотносят с владением, его предпосылками или, напротив, с последствиями, самопомощью), ни с точки зрения процедурного выражения данного явления вовне (например, ст. 352 ТК смешивает способы защиты (включая самозащиту) и формы защиты, что полагаем неправильным).

² Понятие «гражданский процесс» введено в научный оборот Т.В. Сахновой (см., напр.: *Сахнова Т.В.* Реформа гражданского процесса: проблемы и перспективы // Государство и право. 1997. № 9; *Она же.* Справедливый судебный процесс: иллюзии или реальность? // Система гражданской юрисдикции в канун XXI века: современное состояние и перспективы развития: Сб. науч. тр. Екатеринбург, 2000. С. 22–32; *Она же.* Новые ГПК и АПК РФ: еще раз о единстве процесса (заметки по поводу) // Ученые записки Юридического института Красноярского государственного университета. Вып. 2 / Отв. ред. Т.В. Сахнова. Красноярск, 2003. С. 315–323; *Она же.* Гражданский процесс: онтология судебной защиты).

— из гражданских в широком смысле отношений (т.е. отношений, характеризующихся равноправием и диспозитивностью взаимного положения участников и регулируемых нормами семейного, трудового и иного законодательства);

— из публичных, включая административные, отношений (характеризующихся неравным положением субъектов относительно друг друга и регулируемых нормами муниципального, земельного, налогового и иного законодательства).

В любом случае для цивилистического процесса характерно «участие» частноправового элемента в его предметно-объектном бытии: либо в предмете, либо в объекте, либо в предмете и объекте процесса. Классика цивилистического процесса: предмет и объект процесса отвечают частноправовому критерию (исковое производство, особое производство). Возможны случаи, когда предмет процесса отвечает частноправовому критерию, но объектом является публичный интерес (иски о защите интересов неопределенного круга потребителей). Или наоборот: предмет процесса составляют публично-правовые отношения, но объект защиты составляет интерес частный (производство по делам, возникающим из публичных правоотношений: защищается интерес частный, хотя и в сфере публично-правовых отношений).

Гражданская юрисдикция соотносима с гражданской (цивилистической) процессуальной формой и означает рассмотрение гражданских дел не только судом общей юрисдикции, но и арбитражными судами.

Для выявления специфики судебной — в порядке гражданского судопроизводства — формы защиты необходимо определить, чем она отличается от иных, предусмотренных законодательством форм защиты.

Арбитражная форма защиты в России осуществляется арбитражными судами в соответствии с ФКЗ от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации»¹, АПК², другими федеральными законами.

Здесь и далее мы используем терминологию, принятую в отечественных законодательстве и доктрине. Можно заметить, что название «арбитражный суд» применительно к государственной судебной форме

¹ Принят Госдумой 5 апреля 1995 г. Действует в редакции ФКЗ от 6 декабря 2011 г. № 4-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» и Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам».

² В настоящее время действует третий по счету АПК, вступивший в силу 1 сентября 2002 г. Первый АПК был принят в 1992 г., второй — в 1995 г.

защиты не слишком удачно. Традиционно «арбитраж»¹ в континентальной системе права означал вид деятельности, определенную процедуру урегулирования правового спора, не связанную с государственно-властной деятельностью. Например, арбитраж как совокупность судебных процедур, направленных на урегулирование спора, регулируется четвертой книгой ГПК Франции (*Code de Procédure Civile*²). Слова «арбитраж», «арбитражный» в названии органа характерны для третейского суда (негосударственной формы защиты), например: Международный коммерческий арбитражный суд и Морская арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате РФ, трудовой арбитраж.

Как полноценная судебная форма защиты арбитражные суды конституировались в 1995 г. с принятием ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» и АПК 1995 г. Согласно ст. 1 ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» арбитражные суды являются федеральными судами и входят в судебную систему Российской Федерации. В ст. 4 этого Закона устанавливается, что арбитражные суды осуществляют правосудие³ путем разрешения экономических споров и рассмотрения иных дел, отнесенных к их компетенции Конституцией РФ, указанным ФКЗ, АПК и принимаемыми в соответствии с ними другими федеральными законами. Назначение арбитражных судов — осуществлять правосудие в сфере предпринимательской и иной

¹ Юридическое значение лат. *arbiter* — присутствовавший при событии свидетель, очевидец; посредник, мировой или третейский судья; *arbitrium* — решение третейского судьи (решение по усмотрению). См.: *Петрученко О.* Латинско-русский словарь. Репринт IX изд. 1914 г. М., 1994. Обычно *arbiter* действовал единолично или в составе трехчленной коллегии в судебном процессе, требовавшем специальных хозяйственных или профессиональных познаний. Своим решением, часто после осмотра на месте, он регулировал спорные правоотношения, основываясь на большой свободе усмотрения (благоусмотрения). См.: *Бартошек М.* Римское право. Понятия, термины, определения. М., 1989. С. 50.

² В дальнейшем иметь в виду следующее. До 1 января 1976 г. действовал ГПК (СРС) Франции 1806 г. (с изменениями). Законом № 75-1123 от 5 декабря 1975 г. принят Новый ГПК Франции (*Nouveau Code de Procédure Civile*). Одновременно действовал старый ГПК 1806 г. (в неотмененной части). Законом № 2007-1787 от 20 декабря 2007 г. действие старого ГПК полностью прекратилось. Новый ГПК — *Nouveau Code de Procédure Civile* переименован в ГПК — *Code de Procédure Civile*. Ссылка на Новый ГПК Франции используется в случае, если этого требует исторический контекст.

³ Именно с 1995 г. арбитражные суды не просто рассматривают и разрешают экономические споры, но **осуществляют правосудие** в предпринимательской и иной экономической сфере. Это не формальная законодательная констатация, но отражение тенденции в развитии процессуальной формы, являющейся неотъемлемым признаком правосудия. АПК 1992 г. не предусматривал осуществления правосудия арбитражными судами.

экономической деятельности, что вытекает из ст. 1 АПК. Задачи судопроизводства в арбитражных судах определены ст. 2 АПК. Ими являются:

- защита нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов лиц, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность, а также прав и законных интересов Российской Федерации, ее субъектов, муниципальных образований, органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц в указанной сфере;
- обеспечение доступности правосудия в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности;
- справедливое публичное разбирательство в разумный срок независимым и беспристрастным судом;
- укрепление законности и предупреждение правонарушений в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности;
- формирование уважительного отношения к закону и суду;
- содействие становлению и развитию партнерских деловых отношений, формированию обычаев и этики делового оборота.

АПК специально не содержит указания на цели судопроизводства в арбитражных судах, но по существу они формулируются в п. 1 ст. 2 АПК. Такие задачи, как обеспечение доступности правосудия и справедливое публичное разбирательство в разумный срок независимым и беспристрастным судом, были восприняты АПК 2002 г. из международно-правовых актов, в частности из ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г., ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.¹

Арбитражные суды, будучи ветвью судебной власти и формой судебной защиты, в то же время являются специализированными судами в сфере гражданской юрисдикции, что с очевидностью проявилось в АПК 2002 г. Эта идея получила законодательное развитие с принятием 5 февраля 2014 г. Закона РФ о поправке к Конституции РФ № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» и объединением ВС РФ и ВАС РФ в одну высшую судебную инстанцию – Верховный Суд РФ. В свою очередь в системе арбитражных судов также предполагается специализация: 3 июля 2013 г. начал функционировать Суд по интеллектуальным правам как специализированный арбитражный суд, рассматривающий в пределах своей компетенции в качестве суда первой и кассационной инстанций дела по спорам, связанным с защитой интеллектуальных

¹ БВС РФ. 1994. № 12.

прав (ст. 43.2 ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» в ред. ФКЗ от 6 декабря 2011 г. № 4-ФКЗ).

Сравним: ст. 2 ГПК определяет задачи **гражданского** судопроизводства, а ст. 2 АПК — задачи **судопроизводства в арбитражных судах** (но не арбитражного судопроизводства). Сравнение двух процессуальных кодексов свидетельствует: ГПК регламентирует гражданское судопроизводство, АПК — судопроизводство в арбитражных судах. Однако по своему характеру и сущности судопроизводство в арбитражных судах — также гражданское судопроизводство. Целью судопроизводства в арбитражных судах, как и гражданского судопроизводства (ст. 2 ГПК), является защита нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов. Но если суды общей юрисдикции осуществляют защиту в сфере гражданских, трудовых и **иных** правоотношений, на что прямо указано в ст. 2 ГПК, то арбитражные суды обеспечивают защиту в специально очерченной законодателем сфере: предпринимательской и иной экономической деятельности (ст. 1, 2, 27 АПК).

Традиционно в доктрине понятия «гражданский процесс» и «гражданское судопроизводство» использовались как синонимичные. До АПК 2002 г. категории «арбитражный процесс» и «арбитражное судопроизводство» также мыслились как взаимозаменяемые (в процессуальной литературе такая традиция продолжается). АПК 2002 г., вслед за ст. 118 Конституции РФ, отказался от понятия «арбитражное судопроизводство». Современной доктриной признано, что судопроизводство в арбитражных судах осуществляется в форме гражданского и административного (разд. III АПК) судопроизводства. Таким образом, арбитражный процесс есть разновидность цивилистического процесса. Цивилистический процесс един в своей сущности, но вовне представлен двумя формами судебной защиты: посредством судов общей юрисдикции и арбитражных судов, но с единой высшей судебной инстанцией (Верховным Судом РФ).

Третейские суды представляют собой негосударственную форму защиты субъективных гражданских прав и законных интересов. Создание и деятельность третейских судов регламентируются ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации». Данный Закон не распространяется на международный коммерческий арбитраж, к которому применяется Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже».

Специфика третейской формы защиты такова, что она может быть использована только при взаимном волеизъявлении спорящих сторон, выраженном в третейском соглашении. Либо третейский суд создается самими сторонами для разрешения конкретного спора (третейский

суд *ad hoc*), либо стороны передают спор на рассмотрение постоянно действующего третейского суда. Постоянно действующие третейские суды могут создаваться различными организациями – торговыми палатами, биржами, общественными объединениями предпринимателей и потребителей и иными юридическими лицами.

Третейские суды не образуют систему; они не обладают собственной компетенцией, отличной от компетенции судов. В третейский суд по соглашению сторон третейского разбирательства может передаваться любой спор, вытекающий из гражданских правоотношений, если иное не установлено федеральным законом (п. 2 ст. 1 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации»). Стороны сами третейским соглашением определяют желательность для них третейской формы защиты. Третейская форма защиты самостоятельна относительно судебных (государственных) форм защиты. Согласно п. 2 ст. 5 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» третейское соглашение может быть заключено сторонами в отношении всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть в связи с каким-либо правоотношением. Решение третейского суда, ставшее обязательным для сторон, является препятствием для возбуждения тождественного дела в суде (по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям) (п. 3 ч. 1 ст. 134 ГПК). Вместе с тем рассмотрение спора в суде общей юрисдикции или арбитражном суде не является препятствием для заключения третейского соглашения, но лишь до принятия решения компетентным судом (п. 4 ст. 5 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации»). Не исполненное добровольно решение третейского суда может подлежать принудительному исполнению по общим правилам исполнительного производства. Третейское решение является основанием для выдачи судом по заявлению заинтересованной стороны исполнительного листа. Если суд отказал в выдаче исполнительного листа по основаниям, предусмотренным в законе (ст. 426 ГПК), тождественный спор может быть рассмотрен в суде.

Впервые в ГПК и АПК 2002 г. предусмотрена возможность оспаривания в суде решений третейских судов (гл. 46 ГПК, гл. 30 АПК), если в третейском соглашении не предусмотрено, что решение третейского суда является окончательным (ст. 40 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации»). Ранее возможность судебного оспаривания третейских решений устанавливалась лишь применительно к международному коммерческому арбитражу (ст. 34 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже»).

Решение третейского суда, принятое на территории Российской Федерации, может быть оспорено сторонами третейского разбирательства в срок, не превышающий трех месяцев со дня получения оспариваемого решения, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации, федеральным законом (ст. 40 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации», ст. 418 ГПК). Это не означает создания некой «инстанционности» — суд не проверяет вынесенного третейским судом решения по существу. Введение правил об отмене в судебном порядке решения третейского суда направлено на обеспечение конституционного права на судебную защиту для случаев, когда третейский суд был создан с нарушением действующего законодательства, либо третейское соглашение по законодательству Российской Федерации недействительно, либо нарушены процедуры третейского разбирательства, ввиду чего сторона не имела возможности должным образом защитить свои интересы, либо третейское решение вынесено по спору, который не мог быть в соответствии с законом или третейским соглашением предметом третейского разбирательства, а также когда решение третейского суда нарушает основополагающие принципы российского права. Основания для отмены решения третейского суда исчерпывающе указаны в процессуальных кодексах (ст. 421 ГПК, ст. 233 АПК). В то же время стороны могут предусмотреть в третейском соглашении окончательность третейского решения, и в таком случае оспорить его в судебном порядке нельзя¹.

Для сторон урегулирование спора в третейском суде может быть предпочтительнее судебной защиты, в первую очередь тем, что стороны сами создают суд или передают спор на рассмотрение постоянно действующего третейского суда, согласовывают правила третейского разбирательства, а третейское разбирательство «не обременено» сложностью процессуальной формы, отличающей судебную защиту. В этом же кроется и определенный риск: стороны не имеют тех процессуальных гарантий защиты, которые характерны для судебной формы защиты.

¹ Однако можно (по правилам гл. 47 ГПК, § 2 гл. 30 АПК) проверить соответствие решения третейского суда принципам третейского разбирательства и основополагающим принципам российского права в ходе судебного производства по выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, когда заинтересованная сторона обращается в суд с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение третейского решения. Отказ суда в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда (см. ст. 426 ГПК, ст. 239 АПК) не препятствует повторному обращению за защитой в порядке третейского разбирательства или в государственный суд (общей юрисдикции, арбитражный суд в соответствии с правилами подведомственности).

К числу негосударственных (общественных) форм защиты могут быть отнесены **комиссии по трудовым спорам**, создаваемые в соответствии с ТК для урегулирования индивидуальных трудовых споров. КТС образуются по инициативе работников (представительного органа работников) и (или) работодателя (организации, индивидуального предпринимателя) из равного числа представителей работников и работодателя (ст. 384 ТК). КТС рассматривают индивидуальные трудовые споры, которые не отнесены к непосредственному ведению суда.

Решение КТС, принятое в пределах ее компетенции и не обжалованное в судебном порядке, окончательно и подлежит принудительному исполнению, если не было исполнено добровольно. В таком случае по заявлению работника и на основании решения КТС комиссией по трудовым спорам выдается удостоверение, которое является исполнительным документом и на основании которого судебный пристав осуществляет исполнение в принудительном порядке по правилам исполнительного производства (ст. 389 ТК).

В качестве особой социальной гарантии важнейших трудовых прав ст. 391 ТК предусмотрено рассмотрение ряда индивидуальных трудовых споров непосредственно в суде (о восстановлении на работе, об изменении даты и формулировки увольнения, о переводе на другую работу, об оплате за время вынужденного прогула и др.). Кроме того, согласно ч. 1 ст. 391 ТК работник вправе обратиться непосредственно в суд и за защитой иных трудовых прав, минуя КТС. Более того, если спор уже находится на рассмотрении КТС и комиссия по трудовым спорам в течение 10 дней не рассмотрела спор по существу, работник может «перенести» (терминология ТК) спор в суд. Если КТС решение вынесла, но работник или работодатель им не удовлетворены, они вправе обжаловать решение КТС в судебном порядке (ст. 390 ТК).

Таким образом, несудебная форма защиты отдельных трудовых прав во многом носит факультативный характер. Она достаточно удобна, но ее использование — в пределах компетенции КТС — зависит от выбора самим заинтересованным лицом формы защиты.

Административная форма защиты, как упоминалось, — исключение из правил; она не может претендовать на самостоятельность в сфере цивилистических отношений.

В последнее десятилетие в России периодически актуализировалась проблема создания административных судов, разрабатывались соответствующие законопроекты¹. В настоящее время на рассмотрении

¹ См., напр., проект ФКЗ № 7886-3 «О федеральных административных судах в Российской Федерации», внесенный ВС РФ (Постановление Пленума ВС РФ от 19 сентября

Госдумы находится проект № 246960-6 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, внесенный Президентом РФ¹. Предполагается, что самостоятельную процедурную регламентацию получит порядок рассмотрения в судах дел, возникающих не только из собственно административных, но и в целом из публичных правоотношений (рассмотрение которых регулируется нормами подразд. III разд. II ГПК). Реализация данной идеи сыграет, на наш взгляд, отрицательную роль для онтологии цивилистического процесса и гарантий судебной защиты прав, свобод и законных интересов в сфере взаимоотношений гражданина с публичной властью (которые не исчерпываются административными правоотношениями). При этом новой самостоятельной формы защиты не образуется.

Итак, **судебная форма** защиты прав, свобод и законных интересов является основной, в первую очередь потому, что посредством судебной защиты государство предоставляет заинтересованным лицам гарантию реализации нарушенных или оспоренных прав, свобод и законных интересов, обеспеченную силой государственного принуждения. Это особая государственная гарантия, имеющая форму **правосудия**, осуществляемого согласно ч. 1 ст. 118 Конституции РФ только судом. Никакой иной орган правосудия не вершит.

Главенствующая роль суда в защите прав, свобод и законных интересов обусловлена следующими факторами:

- суд – орган государственной власти, специально созданный для защиты прав, свобод и законных интересов, и единственный орган, уполномоченный государством на осуществление правосудия;
- судебная защита осуществляется в специально предусмотренной законом (ГПК и АПК) процессуальной форме, являющейся необходимым атрибутом правосудия.

Судебная защита в порядке гражданского судопроизводства отличается **универсальностью**: все гражданские дела рассматриваются и разрешаются судом общей юрисдикции, за исключением дел, вытекающих из предпринимательской и иной экономической деятельности, которые отнесены к ведению арбитражных судов. Если при обращении в суд

2000 г. № 29) и предполагавший создание административных судов как специализированных судов в системе судов общей юрисдикции. Однако 11 июня 2013 г. данный проект Госдумой был отклонен. См.: О проекте федерального конституционного закона № 7886-3 «О федеральных административных судах в Российской Федерации»: Постановление Госдумы от 11 июня 2013 г. № 2358-6 ГД // СЗ РФ. 2013. № 25. Ст. 3065.

¹ См. законопроект № 246960-6 «Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации» (внесен в Госдуму Президентом РФ в марте 2013 г., принят в первом чтении 21 мая 2013 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

в заявлении содержится несколько связанных между собой требований, из которых одни подведомственны суду общей юрисдикции, а другие — арбитражному суду, и разделение их невозможно, дело подлежит рассмотрению и разрешению в суде общей юрисдикции (ч. 4 ст. 22 ГПК). Судебная форма защиты исторически развивалась как государственная гарантия осуществления субъективного права в случае его деформации, и это обусловило существо процессуальной формы, отличающейся наличием процессуальных гарантий законности судебной защиты.

Универсальность судебной защиты очевидна в законодательно сформулированных цели и задачах гражданского судопроизводства, которыми задается весь алгоритм судебной защиты.

Цель и задачи гражданского судопроизводства определены в ст. 2 ГПК. Главные задачи гражданского судопроизводства — правильное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел. Реализация именно этих задач направлена на достижение цели. Цель гражданского судопроизводства — защита нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, организаций, прав и интересов Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований, других лиц, являющихся субъектами гражданских, трудовых или иных правоотношений.

Кроме того, к задачам гражданского судопроизводства, реализуемым в ходе осуществления судебной защиты, ст. 2 ГПК относит также: способствование укреплению законности и правопорядка; предупреждение правонарушений; формирование уважительного отношения к закону и суду. Реализация данных задач отражает социальные эффекты судебной защиты; они «сопутствуют» судебной защите и производны от ее сущности.

Как видим, общая цель — защита прав и законных интересов посредством рассмотрения и разрешения гражданских дел — одинакова и для судов общей юрисдикции, и для арбитражных судов. В своей сущности сходны и задачи, несмотря на различия законодательных формулировок в ст. 2 ГПК и ст. 2 АПК. Фактически арбитражные суды, также осуществляющие гражданское судопроизводство, выполняют функцию специализированных судов в предпринимательской и иной экономической сфере¹.

¹ В ряде стран хозяйственные (коммерческие) суды входят в единую судебную систему. См., напр.: Иberoамериканский модельный гражданский процессуальный кодекс 1989 г. // Официальный сайт Иberoамериканского института гражданского процессуального права: www.iidp.org; Ермакова Е.П. Тенденции развития гражданского процессуального права в странах Латинской Америки: исторический аспект // Тенденции развития гражданского процессуального права России: Сб. науч. статей. СПб., 2008.

Специализация судебной деятельности характерна для многих стран.

Так, в Германии функционируют суды общей юрисдикции, административные суды, финансовые суды, суды по трудовым делам, суды по социальным делам (ст. 95 Основного закона ФРГ). Вместе с тем единство процесса обеспечивается функционально — через методы правового регулирования деятельности по защите. Например, деятельность административных судов регулируется специальным положением, воспринявшим гражданскую процессуальную форму, и содержит много прямых отсылок к ГПК Германии. Положения, регулирующие производство в специализированных судах, относят к источникам гражданского процессуального права. В Германии существует также Сенат верховных судов, а подсудность дел (в праве Германии нет института подведомственности) регулируется общим Законом о судостроительстве. Подобное положение дел в целом характерно для стран континентального права: наличие судов специальной юрисдикции не означает множественности форм защиты¹.

Проблема специализации судебной деятельности актуальна и для современной России. Однако специализация не означает «дробления» форм защиты. Судебная защита должна быть единой — цивилистический процесс в своей сущности, в деятельностиной основе един. Вместе с тем действующее законодательство не обеспечивает единства судебной защиты (ГПК и АПК 2002 г. воплощают в себе разные концепции механизма реализации права на судебную защиту²).

Единство судебной защиты может быть обеспечено различными путями:

— созданием единой судебной системы с введением соответствующей специализации судей;

С. 192–200. О проблеме для стран СНГ см., напр.: *Лапин Б.Н.* Новое концептуальное измерение проблем унификации законодательства о гражданском судопроизводстве в рамках СНГ // *Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса*. 2001. № 1. М., 2002. С. 161–184.

¹ См., напр., общую характеристику: *Елисеев Н.Г.* Гражданское процессуальное право зарубежных стран. Источники, судостроительство, подсудность: Учебное пособие. М.: Статут, 2000; *Гражданский процесс зарубежных стран: Учебное пособие* / Под ред. А.Г. Давтян. М.: Проспект, 2009; *Zivilprozeßrecht / Begr. von L. Rosenberg, fortgef. von K.H. Schwab*. München, 1981.

² Подробнее об этом см., напр.: *Жуйков В.М.* Сравнительный анализ АПК и ГПК 2002 года // АПК и ГПК 2002 г.: сравнительный анализ и актуальные проблемы правоприменения: Материалы Всерос. науч.-практ. конф. М., 2004; *Сахнова Т.В.* Новые ГПК и АПК: единство процесса? // Там же; *Она же.* Новые ГПК и АПК: еще раз о единстве процесса (заметки по поводу); *Она же.* О концепции гражданского процесса и процессуального законодательства.

- функциональным единством судебной системы и ее элементов;
- единой концептуальной основой судебной защиты, воплощаемой в процессуальном законодательстве¹.

§ 2. Сущность судебной защиты. Судебная защита и правосудие

Судебная защита неотделима от правосудия, ибо осуществляется в форме правосудия.

Сущность судебной защиты раскрывается через деятельность по защите, осуществляемую судом и в суде. Она включает в себя два неразрывно взаимосвязанных, но не тождественных аспекта:

1. Судебная защита осуществляется органом государственной власти — судом; это процессуальная деятельность суда, опосредуемая применением в особой процессуальной форме норм процессуального права при рассмотрении дела и норм материального и процессуального права при разрешении дела по существу.

2. Судебная защита — это также деятельность самих заинтересованных лиц по защите, осуществляемая в суде при помощи процессуальных средств, предоставляемых законом (процессуальным кодексом), и реализуемая через процессуальные правоотношения с судом.

Подчеркнем процессуальный характер этой деятельности: она происходит перед лицом суда и в суде и тем самым подчинена требованиям публичного порядка, алгоритму гражданской процессуальной формы.

Судебная защита — это не только деятельность властного субъекта (суда), наделенного правом и обязанностью по отправлению правосудия и разрешению спора по существу. Судебная защита — это и процессуальная деятельность самих заинтересованных лиц в суде, реализующих свои диспозитивные и состязательные права, без чего правосудие неосуществимо. И деятельность властного субъекта — суда, и деятельность заинтересованных лиц регламентированы правилами гражданской процессуальной формы.

¹ См., напр.: *Жилин Г.А.* Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции. С. 122 и др.; *Жуйков В.М.* Судебная защита прав граждан и юридических лиц. С. 193—195 и др.; *Сахнова Т.В.* Реформа цивилистического процесса: проблемы и перспективы. С. 50—56; *Она же.* О сущности судебной защиты в гражданском процессе // *Российское правосудие.* 2006. № 7; *Ярков В.В.* Будущее системы гражданской юрисдикции: попытка прогноза.

Итак, судебная защита не сводится к объекту защиты, к результату процесса — действительно существующему праву или законному интересу. Судебная защита — это прежде всего процессуальная деятельность по защите прав, свобод, законных интересов¹.

Судебная защита необходима в случаях, когда способность субъективного права к реализации деформирована и материальное правоотношение не может нормально развиваться ввиду нарушения или спорности права. В такой ситуации возникает потребность в устранении деформации, в освобождении пути для дальнейшего развития материального правоотношения, реализации субъективного права или законного интереса.

Таким образом, потребность в судебной защите обусловлена двумя факторами:

- 1) наличием спора о праве или правового спора, иной правовой неопределенности в существовании субъективного права;
- 2) стороны спорного правоотношения не в состоянии самостоятельно урегулировать возникшие разногласия по поводу взаимных прав и обязанностей; заинтересованное лицо не может своим волеизъявлением устранить правовую неопределенность.

Понятия «спор о праве» и «правовой спор» друг другу не тождественны. Правовой спор может иметь место и при отсутствии спора о праве субъективном — например, при оспаривании в суде законности действия должностного лица в производстве по делам, возникающим из публичных правоотношений. Материальное правоотношение является спорным, если его субъекты имеют разногласия по поводу взаимных прав и обязанностей. Спорное материальное правоотношение имеет место в споре о праве и в правовом споре. Однако в правовом споре заинтересованное лицо защищает в суде не право (например, конституционное право на свободу передвижения), а законный интерес, выражающийся в требовании признать действие (бездействие) должностного лица (например, отказ в регистрации по избранному месту жительства) незаконным. Тем самым конституционное право также защищается, но опосредованно, через защиту законного интереса, который в конкретном процессе выступает объектом защиты. Такое положение дел обусловлено восприятием ГПК опосредованного

¹ Подробнее см., напр.: *Tatyana V. Sakhnova. On the Essence of Civilistic Procedure and Procedural Law // The Recent Tendencies of Development in Civil Procedure Law — Between East and West: International Conference to Celebrate 100-th Anniversary of the Birth of Professor J. Žerušolis. Vilnius, 2007. P. 104—110; Сахнова Т.В. Цивилистический процесс: онтология судебной защиты.*

механизма защиты конституционных прав и свобод, что законодательно реализовано в конструкции производства по делам, возникающим из публичных правоотношений (подразд. III разд. II ГПК).

Правовая неопределенность (но не спор о праве) присуща делам особого производства (например, юридически не определен юридический факт в составе оснований возникновения субъективного права). Необходимостью устранить правовую неопределенность процедурного характера характеризуются производство по оспариванию решений третейского суда, производство по признанию и приведению в исполнение решений иностранного суда или решений иностранного арбитража.

Судебная защита направлена на устранение деформации, выражающейся в нарушении права, его неопределенности, других юридических препятствиях к реализации права либо законного интереса в регулятивных материальных правоотношениях. Тем самым происходит восстановление нарушенного права, свободы или законного интереса, т.е. «очищается» путь для нормального развития регулятивного материального правоотношения и реализации в нем субъективного права или законного интереса.

Судебная защита — это государственная гарантия надлежащей реализации права или законного интереса, которая предоставляется на случай деформации способности субъективного права или законного интереса к осуществлению. «Способ жизни» субъективного права (и законного интереса) — материальное правоотношение. В суде оспоренные или нарушенные права и интересы не реализуются, в суде они защищаются.

Судебная защита — способ проявления воле судебной власти. В таком контексте судебная защита соотносима с правосудием. Правосудие есть основной (хотя и не единственный) способ осуществления судебной власти. Правосудие есть форма существования судебной защиты и одновременно ее важнейшая сущностная характеристика.

В процессуальной доктрине распространено нормативистское определение правосудия как совершаемой в определенном процессуальном порядке деятельности суда по разбирательству и разрешению гражданских (и уголовных) дел и применению норм материального и процессуального права, а в необходимых случаях — и мер ответственности в целях защиты и охраны прав и законных интересов. Как видим, подчеркивается властный аспект: только определенная деятельность суда как органа государственной власти есть правосудие.

Отсюда выводятся необходимые признаки правосудия как особой социальной (государственно-властной) деятельности. Оно осуществляется:

- только судом (ч. 1 ст. 118 Конституции РФ) – специально уполномоченным на то государством органом государственной власти;
- путем рассмотрения и разрешения дел в судебных заседаниях;
- в установленной законом процессуальной форме.

Сущность любой деятельности проявляется в ее методах. **Как** рассматривается и разрешается спор, какими методами и при помощи каких процессуальных средств – это главное для определения того, является ли деятельность по защите правосудием. Именно поэтому гражданская процессуальная форма, закрепляющая порядок и последовательность осуществления деятельности по защите прав и законных интересов в суде, составляет неотъемлемый, имманентный признак правосудия. Она создает алгоритм судебной защиты и одновременно выступает общей гарантией реализации конституционного права на судебную защиту.

Например, спор о возврате долга, возникший из договора займа, может быть рассмотрен и разрешен как в суде, так и в третейском суде (если имеется об этом соглашение сторон). И в суде, и в третейском суде спор будет устранен, а субъективное право защищено. Но в суде деятельность по защите суть правосудие, а в третейском суде – нет. Это обусловлено тем, что только судебной деятельности присуща особая процессуальная форма рассмотрения и разрешения дел, установленная ГПК, предоставляющая заинтересованным лицам максимум гарантий для защиты своих прав и законных интересов в суде.

В свое время в доктрине высказывались суждения о широком и узком понимании правосудия. Так, утверждалось (В.Н. Щеглов, В.К. Пучинский) существование общественного правосудия (товарищеские суды¹); полагалось (М.А. Гурвич, Н.И. Церетели), что правосудие наряду с судами осуществляют органы арбитража². И напротив, о правосудии в узком понимании писал А.Т. Боннер, считая, что оно имеет место только в исковом производстве. В настоящее время распространен тезис о нотариальном производстве как о превентивном (предупредительном) правосудии.

¹ Юридически прекратили свое существование с принятием ФЗ от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» (СЗ РФ. 1995. № 21. Ст. 1930 (с послед. изм.)).

² Речь идет об органах государственного и ведомственного арбитража, система которых функционировала в СССР до создания арбитражных судов. По своей природе это были своеобразные органы управления в хозяйственной сфере.

Полагаем, что для таких подходов оснований нет. Исходный тезис изложенных взглядов — отождествление сущности деятельности суда и других органов, которая определяется как охрана и защита прав и законных интересов. При этом не учитывается специфика самой деятельности, ее средств и методов; нередко имеет место неразличение материально-правовых и процессуальных процедур, связанных с защитой или составляющих защиту субъективного права и законных интересов¹. Неопределенное «расширение», как и «суживание», категории «правосудие» противоречит конституционному принципу, согласно которому правосудие осуществляется только судом.

Отсутствуют, полагаем, и основания для «расщепления» категории правосудия при анализе судебной деятельности по защите прав и законных интересов. Неверно ставить вопросы таким образом: вся ли деятельность суда по защите прав и законных интересов является правосудием, является ли правосудием деятельность по возбуждению процесса, по подготовке дела к судебному разбирательству или оно осуществляется только в стадии судебного разбирательства при рассмотрении дела по существу?

Равно как нельзя сводить правосудие к применению норм только материального права, к квалификации спорного материального правоотношения и юридическим выводам суда о действительно существующих правах и обязанностях сторон. Правосудие — **целостная** категория. Вся судебная деятельность по защите, протекающая в гражданской процессуальной форме, охватывается понятием «правосудие». «Выпадение» какого-либо элемента процессуальной формы, нарушение установленных законом правил судебной защиты дезавуируют правосудие.

Правосудие и судебная защита неразрывно связаны. Но судебная власть в цивилистической сфере может иметь и иные формы. Например, в приказном производстве (гл. 11 ГПК) судебной защиты оспоренных или нарушенных прав или законных интересов не происходит. В строгом смысле здесь осуществляется не судебная защита, но судебное обеспечение **беспорных** прав. Приказное производство — это судебная, но не процессуальная процедура обеспечения прав при отсутствии какой-либо юридической неопределенности в их существовании. Судебный приказ — это судебное постановление, которое

¹ Подробнее см.: *Сахнова Т.В.* Право на судебную защиту и процессуальный механизм его реализации // *Teisė ir Teisminė Gynyba ir jos Realizavimo Praktiniai Aspektai: Tarptautinė Mokslinė-praktinė Konferencija* (Vilnius, 2006). Vilnius, 2006. С. 441–442; *Она же.* О сущности судебной защиты в гражданском процессе. С. 26–27.

есть проявление судебной власти. Именно поэтому он приводится в исполнение в порядке, установленном для судебных постановлений (ч. 2 ст. 121 ГПК). Но вместе с тем судебный приказ не является актом правосудия, ибо приказное производство есть специфическая судебная процедура, лежащая за пределами гражданской процессуальной формы и проводимая без судебного разбирательства. Если судья из заявления взыскателя, содержащего просьбу о выдаче судебного приказа, и представленных документов усмотрит наличие спора о праве, он обязан отказать в принятии заявления (п. 4 ч. 1 ст. 125 ГПК). Равным образом если должник, хотя бы и юридически безмотивно, возразит против исполнения приказа, то судья отменяет судебный приказ (ст. 129 ГПК). Эти законодательные положения — гарантия правосудия. В обеих ситуациях взыскатель и должник вправе искать правосудия, обратившись в суд за судебной защитой, поскольку уже одно предположение о наличии правового спора свидетельствует о потребности в судебной защите. В указанных случаях судебный приказ не может быть выдан (или судья обязан его отменить) именно потому, что судебная защита не может быть подменена или ограничена никакой иной судебной процедурой. Судебная защита не исключает возможности иных (в том числе судебных) процедур по охране и обеспечению прав и законных интересов, но не заменяема ими. Конституционное право на судебную защиту **абсолютно** по своей природе.

Правосудие — высшее проявление судебной власти, призванное обеспечить непосредственное действие прав и свобод человека и гражданина, которые в свою очередь признаются высшей ценностью (ст. 2, 18 Конституции РФ). Права и свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов. Поэтому правосудие имманентно связано с возможностью непосредственного применения Конституции РФ при разрешении гражданских дел — правосудие имеет место только тогда, когда применяется не буква, но дух закона, право. *Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem*¹. С этой целью устанавливается иерархия нормативных правовых актов, применяемых судом при разрешении гражданских дел (ст. 11 ГПК), а суд, установив при разрешении гражданского дела, что нормативный правовой акт не соответствует нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу, применяет нормы акта, имеющего наибольшую юридическую силу (ч. 2 ст. 11 ГПК).

¹ «Знать законы — значит воспринимать не их слова, но их силу и власть» (Цельс) (D. I. III. 17; Дигесты Юстиниана / Пер. с лат.; отв. ред. Л.Л. Кофанов. Т. 1. Кн. I—IV. С. 111).

Универсализация и интернационализация судебной защиты, субстанционализация (или материализация) цивилистического процесса делают актуальными проблемы применения судом Конституции РФ, а также общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации, которые в силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ являются составной частью правовой системы Российской Федерации¹.

Вопросам непосредственного применения Конституции РФ посвящено Постановление Пленума ВС РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» (в ред. постановлений Пленума ВС РФ от 6 февраля 2007 г. № 5, от 16 апреля 2013 г. № 9)².

В частности, предусматривалось, что суд, разрешая дело, непосредственно применяет Конституцию РФ, когда придет к убеждению, что федеральный закон находится в противоречии с соответствующими положениями Конституции РФ (абз. «в» ч. 2 п. 2 Постановления в ред. от 31 октября 1995 г. № 8). В 2013 г. данное положение из Постановления было исключено. Согласно редакции Постановления от 16 апреля 2013 г. № 9 суд, разрешая дело, применяет непосредственно Конституцию РФ, когда (а) закрепленные нормой Конституции РФ положения, исходя из ее смысла, не требуют дополнительной регламентации и не содержат указания на возможность ее применения при условии принятия федерального закона, регулирующего права, свободы, обязанности человека и гражданина, и другие положения; (б) КС РФ выявлен пробел в правовом регулировании либо когда пробел образовался в связи с принятием не соответствующих Конституции РФ нормативного правового акта или его отдельных положений с учетом порядка, сроков и особенностей исполнения решения КС РФ, если они в нем указаны. В случае неопределенности в вопросе о том, соответствует ли Конституции РФ подлежащий применению по конкретному делу закон, суд, исходя из положений

¹ См.: О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации: Постановление Пленума ВС РФ от 10 октября 2003 г. № 5 (в ред. Постановления Пленума ВС РФ от 5 марта 2013 г. № 4) // БВС РФ. 2003. № 12; 2013. № 3. О проблеме см., напр.: *Жуйков В.М.* Судебная реформа: проблемы доступа к правосудию; *Сахнова Т.В.* Наука гражданского процессуального права: традиции и современность // *Гражданский процесс: наука и преподавание* / Под ред. М.К. Треушниковой, Е.А. Борисовой. М., 2005. С. 34–37.

² БВС РФ. 1996. № 1; 2007. № 5; 2013. № 6.

ч. 4 ст. 125 Конституции РФ, обращается в КС РФ с запросом о проверке конституционности этого закона (п. 3 названного Постановления в ред. от 16 апреля 2013 г. № 9). В этом случае производство по делу приостанавливается (ст. 103 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», абз. 6 ст. 215 ГПК) до принятия КС РФ соответствующего постановления.

Проблема непосредственного применения Конституции РФ при разрешении судом конкретного дела остается дискуссионной. КС РФ не раз делал вывод о том, что если при рассмотрении дела суд приходит к выводу о неконституционности подлежащего применению закона, он **обязан** обратиться с запросом в КС РФ¹. Данное положение означает запрет на прямое применение судом Конституции РФ без предварительной проверки КС РФ конституционности подлежащего применению закона. Думаем, такое ограничение суда на прямое применение норм Конституции РФ (в допускаемых Конституцией РФ и законом пределах) противоречит сущности правосудия, ст. 1, 15, 18 Конституции РФ.

Следует различать:

- применение судом Конституции РФ при разрешении спора о субъективном праве;
- иные формы осуществления судебной власти, в частности судебный контроль за законностью нормативных правовых актов как метод защиты интересов в спорах, возникающих из публично-правовых отношений (гл. 24 ГПК).

¹ См., напр.: По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации: Постановление КС РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П // СЗ РФ. 1998. № 25. Ст. 3004; По делу о проверке конституционности положений статей 13 и 14 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина А.П. Быкова, а также запросами Верховного Суда Российской Федерации и Законодательного Собрания Красноярского края: Постановление КС РФ от 12 апреля 2002 г. № 9-П // СЗ РФ. 2002. № 16. Ст. 1601. Позиция КС РФ не всегда последовательна. Например, в Постановлении от 18 июля 2003 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности положений статей 115 и 231 ГПК РСФСР, статей 26, 251 и 253 ГПК Российской Федерации, статей 1, 21 и 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросами Государственного Собрания – Курултая Республики Башкортостан, государственного Совета Республики Татарстан и Верховного Суда Республики Татарстан» им признается, что суд при рассмотрении конкретного дела, в котором подлежат применению конституция или устав субъекта РФ, придя к выводу об их противоречии федеральному закону, **вправе разрешить** дело в соответствии с федеральным законом. При этом он должен обратиться в КС РФ с запросом о соответствии Конституции РФ положений учредительного акта субъекта РФ в связи с их противоречием федеральному закону (СЗ РФ. 2003. № 30. Ст. 3101).

Суд общей юрисдикции не осуществляет конституционный контроль. Разрешая, например, спор о праве гражданском, суд не делает вывод о неконституционности закона, он определяет, какой закон подлежит применению по данному делу (в том числе с точки зрения его соответствия нормативному правовому акту большей юридической силы). Предмет процесса — спорное материальное правоотношение. Правильное определение подлежащего применению закона в данном случае есть элемент метода защиты. Проблема применения Конституции РФ при разрешении судом спора о праве есть вопрос о выборе надлежащего правового средства, метода, при помощи которого суд освобождает материальное правоотношение (предмет процесса) от спорности и дает возможность защищаемому субъективному праву надлежаще реализоваться. Методы правосудия предопределены его сущностью. Проверка же конституционности нормативного правового акта КС РФ составляет предмет его деятельности. Вопрос о разграничении компетенции судов общей юрисдикции и КС РФ здесь не встает, поскольку разграничивать в принципе возможно однопорядковые, сравнимые феномены. Метод и предмет деятельности таковыми не являются; они характеризуют разные «плоскости» деятельности как правового явления.

Напротив, при оспаривании в суде законности нормативного правового акта предметом процесса выступает правоотношение между субъектом права и правотворческим органом, принявшим нормативный правовой акт. Правовая коллизия (правовой спор) здесь вытекает из предполагаемого несоответствия оспариваемого нормативного правового акта нормативному правовому акту большей юридической силы; тем самым нарушаются интересы заявителя. Решение вопроса о законности нормативного правового акта — необходимый элемент предмета процесса. Поэтому можно сравнивать и следует различать функции судебного контроля за законностью нормативных правовых актов (в производстве по делам, возникающим из публичных правоотношений) и функции конституционного контроля, осуществляемого КС РФ¹.

Еще более сложен вопрос о непосредственном применении (для регулирования процессуальных отношений) общепризнанных принципов и норм международного права. Главная проблема — методологического свойства: возможно ли прямое действие общепризнанного принципа международного права в процессуальном правоприменении или необходимо его законодательное опосредование? На наш взгляд,

¹ См. подробнее об этом § 3 главы девятой Курса.

процессуальный механизм воплощения общепризнанных принципов и норм международного права необходим, учитывая закономерности процессуальной формы. Данный тезис наглядно подтверждается пореформенным развитием процессуального законодательства, восприятием им международно признаваемых требований к судебной защите. О том же, на наш взгляд, свидетельствуют выработанные ВС РФ правовые позиции относительно применения судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права, Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней¹. Этим не оспаривается прямое действие названных принципов и норм применительно к предмету процесса, к спорному материальному правоотношению².

Итак, нормативистская модель правосудия уже не отвечает современному уровню развития права и общественных потребностей. Осознание этого побуждает процессуальную доктрину к новому осмыслению традиционных категорий.

Выделим некоторые проблемы, важные для современного понимания правосудия и судебной защиты.

Проблема конституционализации и материализации цивилистического процесса и проблема соотношения правосудия и деятельности конституционных (уставных) судов, Европейского суда по правам человека. По мнению некоторых ученых, все формы осуществления судебной власти, предусмотренные Конституцией РФ, могут быть соотнесены с понятием правосудия. Поэтому есть основания определять деятельность конституционных (уставных) судов, а также деятельность КС РФ как правосудие или конституционное правосудие³. Уточнение

¹ См.: О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации: Постановление Пленума ВС РФ от 10 октября 2003 г. № 5; О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней: Постановление Пленума ВС РФ от 27 июня 2013 г. № 21.

² См. подробнее: *Сахнова Т.В.* Наука гражданского процессуального права: традиции и современность; *Она же.* Цивилистический процесс: миссия в меняющемся мире // Вестник гражданского процесса. 2013. № 1.

³ Обоснование см.: *Жилин Г.А.* Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции. С. 103, 120 и др. Аналогичной позиции придерживается И.Л. Петрухин (см.: Судебная власть / Под ред. И.Л. Петрухина. С. 82–84). Определяя деятельность КС РФ как правосудие, И.Л. Петрухин ссылается на то, что (1) эта деятельность является юрисдикционной, (2) осуществляется в судебном-процессуальных формах и (3) направлена на разрешение социально-правовых конфликтов (см. там же. С. 83). Вряд ли эти доводы можно признать корректными аргументами в пользу правосудного характера деятельности КС РФ. Понятие юрисдикции связано с применением норм права для разрешения конфликтов, но вовсе не любая юрисдикционная деятельность

«конституционное» в данном контексте весьма знаменательно — им подчеркивается:

— специфика объекта защиты — в конституционном судопроизводстве им выступают **основные права и свободы человека и гражданина**;

— специфика методов защиты — разрешение дел о соответствии Конституции РФ (соответственно — конституции или уставу субъекта РФ) закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле.

Конституционные суды не рассматривают и не разрешают споры о праве гражданском или цивилистическом интересе. Их назначение иное: посредством конституционного контроля обеспечить надлежащую судебную защиту конкретных прав, свобод и законных интересов. Тем самым защищаются основные права и свободы человека и гражданина.

КС РФ — важнейшее звено судебной власти. Его деятельность существенно влияет на правоприменительную практику судов. В условиях правовой реформы именно КС РФ была воспринята и практически реализуется идея справедливости как общеправового принципа. Правосудие должно отвечать требованию справедливости. И наоборот: справедливость — внутреннее качество правосудия, без которого оно немыслимо.

Справедливость должна стать юридическим критерием судебной защиты¹. Такое понимание соответствует международно-правовым актам, участницей которых является Россия, в частности Конвенции о защите прав человека и основных свобод, Международному пакту о гражданских и политических правах². Напомним также, что термин *iustitia* в римском праве имел два равнозначных значения: справедливость и правосудие³.

есть правосудие. «Судебно-процессуальные формы» также представляются достаточно абстрактным понятием. КС РФ осуществляет свою деятельность посредством специфических процедур, но не любая процедура (или их совокупность) образует процессуальную форму, присущую правосудию. Качественные характеристики в изложенном определении не приведены.

¹ См. об этом: *Сахнова Т.В.* Справедливый судебный процесс: иллюзии или реальность?

² Подробнее анализ см.: *Афанасьев С.Ф.* Право на справедливое судебное разбирательство: общая характеристика и его реализация в российском гражданском судопроизводстве.

³ См., напр.: *Ulpianus. De Iustitia et Iure (Liber Primus Institutionum) // Дигесты Юстиниана / Пер. с лат.; отв. ред. Л.Л. Кофанов. Т. 1. С. 83, 87 и след. Ср. у Ульпиана: имя право получило от справедливости (правосудия) («nomen iuris... est autem a iustitia appellatum»).*

В постановлениях КС РФ сформулирован ряд правовых позиций, согласно которым право на судебную защиту предполагает конкретные гарантии эффективного восстановления в правах посредством правосудия, отвечающего требованиям справедливости, а судебная процедура признается эффективным механизмом защиты прав и свобод, если отвечает требованиям справедливости¹.

¹ См.: постановления КС РФ от 16 марта 1998 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности статьи 44 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР и статьи 123 Гражданского процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами ряда граждан» // СЗ РФ. 1998. № 12. Ст. 1459; от 25 декабря 2001 г. № 17-П «По делу о проверке конституционности части второй статьи 208 Гражданского процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Г.В. Истомина, А.М. Соколова, И.Т. Султанова, М.М. Хафизова и А.В. Штанина» // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 2). Ст. 126; от 24 января 2002 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности положений части второй статьи 170 и части второй статьи 235 Кодекса законов о труде Российской Федерации и пункта 3 статьи 25 Федерального закона «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» в связи с запросами зерноградского районного суда Ростовской области и Центрального районного суда города Кемерово» // СЗ РФ. 2002. № 7. Ст. 745; от 14 февраля 2002 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности статьи 140 Гражданского процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданки Л.Б. Фишер» // СЗ РФ. 2002. № 8. Ст. 894; от 25 февраля 2004 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности пункта 10 статьи 75 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и части первой статьи 259 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Верховного Суда Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 9. Ст. 831; от 20 февраля 2006 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положения статьи 336 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан К.А. Инешина, Н.С. Никонова и открытого акционерного общества «Нижнекамскнефтехим»» // СЗ РФ. 2006. № 10. Ст. 1145; от 5 февраля 2007 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижнекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан» // СЗ РФ. 2007. № 7. Ст. 932; от 28 февраля 2008 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 6.1 и 12.1 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и статей 21, 22 и 26 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» в связи с жалобами граждан Г.Н. Белюсовой, Г.И. Зиминой, Х.Б. Саркитова, С.В. Семак и А.А. Филатовой» // СЗ РФ. 2008. № 10 (ч. 2). Ст. 976; от 27 февраля 2009 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 37, 52, 135, 222, 284, 286 и 379.1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и части четвертой статьи 28 Закона Российской Федерации «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» в связи с жалобами граждан Ю.К. Гудковой, П.В. Штукатурова и М.А. Яшиной» // СЗ РФ. 2009. № 11. Ст. 1367; от 21 января 2010 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 170, пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Производственное объединение «Берег», открытых акционерных обществ «Карболит», «Завод «Микропровод» и «Научно-про-

Анализ постановлений КС РФ позволяет констатировать, что его деятельность в настоящее время действительно нередко восполняет «пробелы» в правоприменительной деятельности судов по защите субъективных прав и законных интересов, что порой свидетельствует о слабости реального правосудия.

изводственное предприятие «Респиратор»» // СЗ РФ. 2010. № 6. Ст. 699; от 26 февраля 2010 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности части второй статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.А. Дорошка, А.Е. Кота и Е.Ю. Федотовой» // СЗ РФ. 2010. № 11. Ст. 1255; от 17 марта 2010 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 117, части 4 статьи 292, статей 295, 296, 299 и части 2 статьи 310 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой закрытого акционерного общества «Довод»» // СЗ РФ. 2010. № 14. Ст. 1733; от 19 марта 2010 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности части второй статьи 397 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И.В. Амосовой, Т.Т. Васильевой, К.Н. Жестковой и других» // СЗ РФ. 2010. № 14. Ст. 1734; от 21 апреля 2010 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности части первой статьи 320, части второй статьи 327 и статьи 328 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами гражданки Е.В. Алейниковой и общества с ограниченной ответственностью «Три К» и запросами Норильского городского суда Красноярского края и Центрального районного суда города Читы» // СЗ РФ. 2010. № 19. Ст. 2357; от 26 мая 2011 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», статьи 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 23. Ст. 3356; от 9 июня 2011 г. № 12-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 7 статьи 16 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и части первой статьи 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» в связи с жалобой гражданина И.В. Аносова» // СЗ РФ. 2011. № 26. Ст. 3858; от 19 июля 2011 г. № 17-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 5 части первой статьи 244.6 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С.Ю. Какуева» // СЗ РФ. 2011. № 30 (2). Ст. 4699; от 1 марта 2012 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности абзаца второго статьи 215 и абзаца второго статьи 217 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Д.В. Барабаша и А.В. Исакова» // СЗ РФ. 2012. № 11. Ст. 1366; от 14 мая 2012 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности положения абзаца второго части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Ф.Х. Гумеровой и Ю.А. Шикунова» // СЗ РФ. 2012. № 21. Ст. 2697; от 26 ноября 2012 г. № 28-П «По делу о проверке конституционности положений части 1 статьи 16.2 и части 2 статьи 27.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Авеста»» // СЗ РФ. 2012. № 50 (ч. 6). Ст. 7124; от 30 ноября 2012 г. № 29-П «По делу о проверке конституционности положений части пятой статьи 244.6 и части второй статьи 333 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.Г. Круглова, А.В. Маргина, В.А. Мартынова и Ю.С. Шардыко» // СЗ РФ. 2012. № 51. Ст. 7323.

Однако более важный, на наш взгляд, вывод заключается в следующем: цивилистический процесс обретает новое качество, выражающееся в его конституционализации и материализации. Цивилистический процесс имеет собственные нравственные, гуманитарные ценности, несоответствие которым обесценивает судебную защиту. Процессуальное право становится материальным — нарушение принципов защиты (в первую очередь судебной защиты) само становится поводом к судебной защите. Образно говоря, «процесс становится предметом процесса»¹. Наглядная тому иллюстрация в отечественном законодательстве — ФЗ от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок», № 69-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок»»² и введение соответствующих регламентов в ГПК (гл. 22.1) и АПК (гл. 27.1).

Конституционализация и материализация цивилистического процесса — внутреннее достоинство современного процесса, что не дает оснований отождествлять правосудную деятельность с деятельностью по обеспечению реализации права на судебную защиту в полном соответствии с конституционными принципами и международно признаваемыми требованиями к судебной защите.

Функции конституционных судов и судов общей юрисдикции, арбитражных судов по своей природе различны, как различны существо и назначение осуществляемой ими деятельности.

Таким же образом деятельность Европейского суда по правам человека не может квалифицироваться в качестве наднациональной формы защиты.

ЕСПЧ был создан для целей толкования Конвенции о защите прав человека и основных свобод, тем самым — для гармонизации национальных юрисдикций с точки зрения международно признанных стандартов правосудия. Несмотря на дискуссии и разногласия относительно определения юридической силы постановлений ЕСПЧ, КС РФ в известном Постановлении от 5 февраля 2007 г. № 2-П сформулировал

¹ О конституционализации, материализации как тенденциях цивилистического процесса см., напр.: *Сахнова Т.В.* О сущности цивилистического процесса и его современных тенденциях; *Она же.* Цивилистический процесс: миссия в меняющемся мире; *Она же.* О современной парадигме цивилистического процесса // Teise. 2013. Vol. 87.

² СЗ РФ. 2010. № 18. Ст. 2145.

правовую позицию о том, что решения ЕСПЧ — в той части, в какой им, исходя из общепризнанных принципов и норм международного права, дается толкование содержания закрепленных в Конвенции о защите прав человека и основных свобод, включая право на доступ к суду и справедливое правосудие, — являются составной частью российской правовой системы, а потому должны учитываться федеральным законодателем при регулировании общественных отношений и правоприменительными органами при применении соответствующих норм права¹. Напомним: ратифицируя Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, Российская Федерация заявила, что «в соответствии со ст. 46 Конвенции признает *ipso facto* и без специального соглашения юрисдикцию Европейского суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после их вступления в действие для Российской Федерации» (см. ст. 1 ФЗ от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней»). Полагаем, речь идет именно о толковании подлежащих применению конвенционных норм Европейским судом, но не о придании постановлениям ЕСПЧ статуса «наднациональной юрисдикции»: вспомним, что создавался Европейский суд для обеспечения действия Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Возможность обращения граждан в Европейский суд не должна рассматриваться в контексте форм защиты субъективных прав. Деятельность ЕСПЧ по рассмотрению заявлений граждан — не вертикаль процесса (или юрисдикционных процедур), а способ обеспечения действенности положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод². В таком понимании деятельность ЕСПЧ — горизонталь процесса, демонстрирующая реализацию современных тенденций цивилистического процесса — таких, как интернационализация и материализация.

¹ СЗ РФ. 2007. № 7. Ст. 932. По суждению Председателя КС РФ В.Д. Зорькина, «решения Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) в той степени, в какой они выражают общепризнанные нормы международного права, являются составной частью российской правовой системы» (Зорькин В.Д. Конституционный Суд России в европейском правовом поле // Журнал российского права. 2005. № 3).

² Заметим, при общей положительной оценке деятельности ЕСПЧ в доктрине анализируются и его слабые стороны, оказывающие влияние на сущность и содержание принимаемых постановлений. В частности, деятельность ЕСПЧ оценивается как отражающая не универсальный, а только западный подход к правам человека, который позиционируется как универсальное видение. См. анализ проблемы: Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судейское право. М.: Проспект, 2011. Гл. 2.

Проблемы онтологии правосудия и судебной защиты и развитие судебных и несудебных процедур. Цивилистический процесс процедурен: вне процедуры нет процесса. Процедуры в процессе — способ и средство субстанционализации процессуального права, выражения его парадигмы и сущности вовне, в процессуальных отношениях.

Признание самоценности судебной защиты как процесса приводит к мысли, что правосудие в цивилистической сфере суть диспозитивное правосудие (Э.М. Мурадян). Диспозитивность, или свобода правосудия, означает прежде всего возможную зависимость характера актов суда от распорядительных актов и процессуальных действий участников процесса (в первую очередь и главным образом сторон). Диспозитивное правосудие предполагает свободу выбора сторонами судебных процедур, технологию согласования позиций сторон, влияние процессуальной деятельности сторон на промежуточные и итоговые судебные акты¹. Идея гармонично нормализующегося правосудия (определение Э.М. Мурадян) устремлена в будущее. Оптимальными должны быть признаны такие судебные процедуры, которые зиждятся на согласованных действиях сторон. По утверждению автора, оптимум диспозитивного правосудия — правосудие согласованных решений, сообразуемых с законом, выработанных в свободном обсуждении сторон совместно с судьей.

На наш взгляд, процедурное развитие цивилистического процесса и, в частности, системы примирительных и согласительных процедур демонстрирует формирование таких принципов, как принцип процессуального сотрудничества суда и сторон, принцип примирительных процедур, принцип свобода выбора процедуры².

Стороны должны стать полноправными участниками правосудной деятельности. Правосудие вполне может мыслиться как процессуальное сотрудничество суда и заинтересованных лиц, в первую очередь сторон, и не только по урегулированию спора в суде, но и в сфере решения процессуальных вопросов (например, установления — в очерченных законом пределах — сроков совершения отдельных процессуальных действий; подобный опыт имеется в романских странах). Теория процессуальных соглашений, предметом которых являются процессуальные по сущности вопросы, представляется чрезвычайно

¹ См.: *Мурадян Э.М.* Истина как проблема судебного права. 2-е изд. М., 2004. С. 26–27.

² См.: *Сахнова Т.В.* О принципах цивилистического процесса (в контексте «европеизации» процессуального права) // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2009–2010. № 7–8. СПб., 2011.

перспективной: процессуальные соглашения не только между сторонами (например, о подсудности), но и между судом и сторонами могут стать эффективным инструментарием «творения» процесса, ведущегося «здесь и сейчас». Так, предметом подобных соглашений могут быть и процессуальные сроки, и отдельные процедуры, используемые «внутри» процессуальной формы (допустим, электронные или связанные с применением систем видеоконференц-связи для обеспечения участия в судебном заседании заинтересованных лиц — в настоящее время по ст. 155.1 ГПК это возможно как по ходатайству сторон, третьих лиц, их представителей, свидетелей, экспертов, переводчиков, так и по инициативе суда). Процессуальные соглашения — шаг в направлении создания нового алгоритма правосудия, основанного не на контроле сторон и суда, а на их взаимодействии в процессуальном пространстве.

Суд в гражданском процессе в идеале должен быть заинтересован в поиске «мирного» разрешения спора, в стимулировании сторон к такому поиску. Результатом правосудной деятельности может быть не только судебное решение, но и иной акт суда, подтверждающий и утверждающий итоги судебной примирительной процедуры (ее разновидность в современном процессуальном законодательстве — мировое соглашение). Следует оговориться: не всякое урегулирование спора посредством примирительной процедуры соотносимо в будущем с правосудием. Имеет значение процессуальное качество судебной процедуры. Например, «развернутая» примирительная процедура, проведенная в протокольной форме в ходе судебного разбирательства, не равнозначна по своему качеству примирению в стадии подготовки. Соответственно судебные постановления, оформляющие итоги различных процедур, должны различаться по юридической силе. Правосудное значение имеет результат не всякой примирительной судебной процедуры, а только такой, которая протекала в развернутой процессуальной форме, с соблюдением всех процессуальных гарантий прав сторон и при помощи которой было достигнуто окончательное юридическое урегулирование спора с участием и под контролем суда¹.

Действующее процессуальное законодательство допускает возможность заключения мирового соглашения в стадии подготовки дела к судебному разбирательству (ст. 150, 152 ГПК). По существу

¹ См. об этом, напр.: Сахнова Т.В. Судебные процедуры (о будущем цивилистического процесса) // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 2–3; Она же. Процедурность цивилистического процесса: методология будущего // Вестник гражданского процесса. 2012. № 1.

в данном случае имеет место разновидность примирительной процедуры, проводимой в протокольной форме в предварительном судебном заседании, но до назначения дела к слушанию, до стадии судебного разбирательства. Ее результаты оформляются определением суда, утверждающим мировое соглашение и одновременно прекращающим производство по делу. *De lege ferenda* можно предложить также возможность проведения примирительной процедуры в непротокольной форме — по выбору сторон и до начала судебного разбирательства. Качество ее иное, соответственно и юридические последствия должны различаться, а результаты такой процедуры должны оформляться иначе. Например, поскольку речь идет о неформальной процедуре, ее итоги могли бы фиксироваться соглашением сторон, сделанным перед лицом суда, но властно им не утверждаемым. Значение такого соглашения — материально-правовое и регулятивное. Если в последующем одна из сторон выразит желание обратиться за судебной защитой, оспорить результаты соглашения ввиду возникшего спора о праве, она, бесспорно, имеет такое право. Соглашение сторон как итог примирительной процедуры, проводимой в непротокольной форме, собственно правосудием не является: судья помогает сторонам достичь юридически состоятельного компромисса. Соглашение имеет обязательную силу, пока не будет оспорено в суде одной из сторон. Такого рода процедура расширяет возможности урегулирования спора в рамках материально-правовых отношений¹.

Особые разновидности примирительных несудебных процедур — медиация, посредничество, переговоры. Это неюрисдикционные процедуры урегулирования спора, которые не обязательно альтернативны юрисдикционным, в том числе судебным. Для России этот тезис особенно актуален применительно к медиации в связи с принятием 27 июля 2010 г. ФЗ № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»², который воспринял американскую модель медиации как альтернативную судебной защите процедуру. На самом деле, и зарубежный (в частности, французский) опыт это доказывает, медиация возможна как самостоятельная внесудебная (но не альтернативная) процедура, как досудебная, предшествующая судебной, процедура (например, опыт

¹ См. об этом: Сахнова Т.В. О гарантиях судебной защиты по гражданским делам: сравнительный анализ российского и зарубежного законодательства // Правовая реформа в России и зарубежный опыт: Межвуз. сб. науч. статей. Красноярск, 1997. С. 31–33; Она же. Гражданское процессуальное право России: перспективы развития // Государство и право. 1999. № 12.

² СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4162.

Франции в делах о юридическом разделе, в спорах об опеке над детьми), как элемент особой судебной процедуры (судебная медиация как разновидность делегированной примирительной процедуры — опыт Франции в этом уникален¹).

В связи с изложенным обратим внимание на ч. 6 ст. 152 ГПК: в предварительном судебном заседании может рассматриваться возражение ответчика относительно пропуска истцом без уважительных причин срока исковой давности для защиты права и установленного федеральным законом срока обращения в суд. При установлении факта пропуска без уважительных причин срока исковой давности или срока обращения в суд судья принимает решение об отказе в иске без исследования иных фактических обстоятельств по делу. Данным законодательным установлением допускается принятие судебного решения на стадии подготовки дела к судебному разбирательству.

По сути речь идет об особой судебной процедуре, оформляющей констатацию отсутствия спора о праве. Исковая давность по законодательству России — институт материального права. С логико-юридической стороны применение норм материального права для разрешения спора о субъективном праве возможно только в ходе судебного разбирательства, после исследования и установления всех юридически значимых обстоятельств дела. Однако в данном случае назначение применяемой судом материально-правовой нормы иное: констатация отсутствия самой возможности спора о праве ввиду пропуска срока исковой давности. Если возможность спора о праве субъективном исключается, то нет оснований для судебного разбирательства, ибо юридически «исчезает» сам предмет процесса. Однако и судебное решение в подобной ситуации по своему содержанию отличается от «обычного» судебного решения, выносимого по итогам судебного разбирательства².

Дифференциация по предмету и методам судебных процедур, связанных с защитой прав и законных интересов, требует дифференцированного подхода и к актам-постановлениям суда, оканчивающим такие процедуры.

¹ Об этом автору доводилось писать не раз. См., напр.: *Сахнова Т.В.* Судебные процедуры (о будущем цивилистического процесса); *Она же.* Процедурность цивилистического процесса: методология будущего.

² Судебная практика последних лет демонстрирует осознание проблемы. См., напр., п. 38 Постановления Пленума ВС РФ от 19 июня 2012 г. № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции» // БВС РФ. 2012. № 9. Об этом подробнее см. § 2 главы одиннадцатой Курса.

В то же время развитие судебных и несудебных процедур делает актуальной проблему их процедурного взаимодействия.

Названные аспекты еще нуждаются в доктринальной разработке.

Вместе с тем очевидно: отечественный цивилистический процесс, не теряя «национального лица», воспринял общемировые тенденции интернационализации, конституционализации, материализации. Их восприятие придает новый онтологический смысл правосудию и судебной защите в современных условиях меняющегося мира. Центральный «стержень» этого понимания — гармонизация частного и публичного в методах судебной защиты.

§ 3. Понятие гражданского процесса.

Цивилистический процесс.

Предмет гражданского процессуального права

Определение понятия гражданского процесса требует соотношения с категорией «гражданское судопроизводство» и уяснения исходной категории определяемого. Оба вопроса неразрывно связаны с пониманием предмета гражданского процессуального права.

Действующее законодательство (в первую очередь Конституция РФ, ГПК) оперирует категорией «гражданское судопроизводство». Как упоминалось ранее, в доктрине гражданское судопроизводство и гражданский процесс традиционно мыслились как синонимичные понятия (что и по сей день констатируется в учебниках по гражданскому процессу¹).

Усложнение правового регулирования в сфере судебной деятельности поставило под сомнение это, казалось бы, очевидное тождество. Достаточно сослаться на приводимый ранее пример приказного производства. Собственно гражданского процесса здесь нет, но гражданское судопроизводство имеется. Или проблема определения характера судопроизводства в арбитражных судах: Конституция РФ арбитражное судопроизводство не выделяет (ч. 2 ст. 118); в доктрине полагают, что судопроизводство в арбитражных судах осуществляется в форме гражданского и административного судопроизводства, хотя по-прежнему используется понятие «арбитражный процесс»². Порядок производства

¹ См., напр.: Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. С. 25; Гражданское процессуальное право: Учебник / Под ред. М.С. Шакарян. С. 11; *Вукот М.А., Зайцев И.М.* Гражданский процесс: Курс лекций. Саратов, 1998. С. 16.

² См., напр.: Арбитражный процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. С. 33 и далее.

в арбитражных судах регулируется АПК, а арбитражные суды — это «специализированная» форма судебной защиты. В связи с этим предлагают понятие «гражданское судопроизводство» использовать как родовую категорию, не совпадающую с категорией «гражданский процесс»¹.

В традиции русской процессуальной мысли понятие «гражданский процесс» использовалось применительно к производству в гражданских судах (по современной законодательной терминологии — судах общей юрисдикции) в соответствии с предметом правового регулирования Устава гражданского судопроизводства 1864 г.² Известнейший российский процессуалист Е.В. Васьковский, например, выделял гражданский процесс «в обширном смысле слова», к которому относил порядок производства дел в гражданских судах (исковое, охранительное, конкурсное, судебно-межевое), и гражданский процесс «в тесном смысле» как синоним искового производства.

В советской науке гражданского процессуального права гражданский процесс также понимался по-разному. Долгое «эхо» вызвала идея широкого понимания гражданского процесса (Н.Б. Зейдер³), к которой обращаются и по сей день (Г.Л. Осокина⁴). Суть данного подхода заключалась в следующем: предмет гражданского процессуального права (гражданский процесс) есть деятельность всех государственных и общественных органов (и организаций) по защите субъективных прав и законных интересов (а не только суда). В ходе развернувшейся дискуссии мнения разделились: часть ученых поддержали идею, выдвинутую Н.Б. Зейдером (Н.Т. Арапов, П.Ф. Елисейкин, И.А. Жерулис, Г.Л. Осокина, В.Н. Щеглов), другие активно возражали против нее (Н.И. Авдеенко, М.А. Гурвич, А.А. Добровольский, А.Ф. Клейнман, А.А. Мельников, М.К. Треушников, Н.А. Чечина, Д.М. Чечот, М.С. Шакарян, К.С. Юдельсон и др.). Критическое отношение к теории широкого понимания гражданского процесса возобладаало, в том числе в учебной литературе. Главный аргумент: общность предмета защиты не является доказательством тождества существа деятельности по защите, осуществляемой различными органами в разной форме. С этим следует согласиться.

¹ См., напр.: Гражданский процесс: Учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. М., 2004. С. 4.

² См., напр.: *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса. 2-е изд. М., 1917; Краснодар, 2003. С. 22; *Гольмстен А.Х.* Учебник русского гражданского судопроизводства. СПб., 1907; Краснодар, 2004. С. 15, 24 и др.

³ См.: *Зейдер Н.Б.* Предмет и система советского гражданского процессуального права // Правоведение. 1962. № 3.

⁴ См.: *Осокина Г.Л.* Гражданский процесс. Общая часть. М., 2003. С. 17–22.

В современной доктрине высказаны новые аргументы в поддержку широкого понимания предмета гражданского процессуального права — в частности, профессором Г.Л. Осокиной. Она полагает, что характер процесса определяется не природой органа, рассматривающего дело, а характером материального права, подлежащего применению юрисдикционным органом.

То, что природа процесса не должна рассматриваться как производное от природы органа, полагаем правильным. Однако нельзя согласиться с определением предмета регулирования гражданского процессуального права как производного от характера применяемого судом материального права. Остановимся на этом подробнее.

Категория «гражданское судопроизводство», по мнению Г.Л. Осокиной, есть более узкая по отношению к гражданскому процессу и означает рассмотрение и разрешение гражданских и иных юридических дел судами общей юрисдикции¹. Гражданский же процесс соотносим с применением цивилистических по характеру норм материального права. Поэтому понятием гражданского процесса охватывается как государственная деятельность по защите (осуществляемая судами общей юрисдикции и арбитражными судами), так и негосударственная форма защиты (деятельность третейских судов). Но в таком, казалось бы, широком подходе кроется и неизбежная «узость». По существу в основу предмета гражданского процессуального права положен метод правового регулирования, применяемый в материальном праве (а именно диспозитивный). Но суды (общей юрисдикции, арбитражные) рассматривают также правовые споры, вытекающие из налоговых, земельных, административных, корпоративных и иных отношений, в которых используется иной метод правового регулирования (иное по качеству сочетание императивного и диспозитивного). Следовательно, с гражданским процессом такая судебная деятельность по защите не соотносится, но она вполне укладывается в понятие «гражданское судопроизводство». Автор полагает, что в целом характер процессуальных норм определяется характером применяемых норм материального права. С данной позиции нормы ГПК, регулирующие производство, возникающее из публичных правоотношений, не могут быть отнесены к гражданским процессуальным нормам². Следуя этому пути, придется заняться и анализом применяемых норм по делам особого производства с целью вычленить, где есть гражданский процесс, а где его нет.

¹ См.: *Осокина Г.Л.* Гражданский процесс. Общая часть. С. 19, 22–23.

² Аналогичная позиция отражена и в проекте Кодекса административного судопроизводства в Российской Федерации.

Более того, и при рассмотрении дел искового производства возможно применение не только норм гражданского (в широком смысле) права, но и других норм, характеризующихся иным методом регулирования. Гражданский процесс как категория утрачивает свою целостность.

Описанный подход вполне укладывается в ранее бытовавшее (и производное от немецкой материально-правовой теории иска, сложившейся в середине XIX в.¹) понимание гражданского процесса как формы существования материального права, а форма, естественно, должна соответствовать содержанию. Но гражданское процессуальное право давно переросло эту цивилистическую формулу XIX в.

Бесспорно, гражданский процесс онтологически и гносеологически связан с судебной защитой цивилистических по своей природе прав: достаточно обратиться к такому источнику, как Дигесты. Исторически рождение гражданской процессуальной формы сопровождалось двумя процессами: с одной стороны, воздействием характера защищаемых правовых благ на развитие процедур, с другой — влиянием формы защиты на формирование субъективных гражданских прав. Однако такую взаимосвязь вряд ли правильно «калькировать» на современное понимание существа гражданского процесса. Методологически неверно, на наш взгляд, утверждать, что в процессе материальное право **принудительно** применяется². В процессе ни объективное, ни субъективное материальное право принудительно не осуществляется³. Применение — одна из форм реализации норм объективного права, которая осуществляется юрисдикционным органом. Гражданский процесс не может быть определяем как производное от характера применяемых судом норм.

Выработанная цивилистами XIX в. формула о гражданском процессе как форме осуществления гражданского права отражала определенный исторический этап осмысления взаимосвязей процессуального и материального. В настоящее время это превратилось в стереотип,

¹ См., напр.: *Windscheid B.* Die Actio des Römischen Civilrechts vom Standpunkt des Heutigen Rechts. Düsseldorf, 1856; *Bülow O.* Klage und Urteil. Eine Grundfrage des Verhältnisses Zwischen Privatrecht und Prozess. Berlin, 1903.

² См.: *Осокина Г.Л.* Гражданский процесс. Общая часть. С. 19. «Процесс как принудительное осуществление субъективного права» — формула, выработанная немецкой материально-правовой теорией иска XIX в., которая отражала определенный исторический этап развития процессуальной мысли. Однако с последующим развитием права она утратила свою актуальность для объяснения сущности цивилистического процесса. Подробнее об этом см. главу пятую Курса.

³ Подробнее обоснование см., напр.: *Сахнова Т.В.* Гражданское процессуальное право России: перспективы развития.

не отражающий реальное соотношение различных по характеру отраслей права, содержание и назначение судебной защиты.

Формой осуществления норм материального права являются соответствующие материальные правоотношения, но не нормы иной по характеру отрасли права, так же как формой осуществления норм процессуального права являются процессуальные правоотношения. Разнопорядковые по своей сущности (в первую очередь по объекту правового регулирования), правовые феномены не могут быть соотносены через категории формы и содержания, даже в силу простой алогичности такого умпостроения. Применение норм права — не синоним принудительного осуществления. В цивилистическом процессе применение судом норм объективного права есть способ устранения деформации материального правоотношения, являющегося предметом процесса, с тем чтобы дать возможность праву реализоваться нормальным порядком — через материальные правоотношения.

По своему назначению гражданский процесс есть предоставляемая государством гарантия надлежащей реализации субъективного права. Такая гарантия должна соответствовать принципам, на которых основаны взаимоотношения в системе «гражданин — государство» и которые закреплены конституционно. Гражданское процессуальное законодательство создает механизм судебной защиты. Идеология этого механизма в самом общем виде суть отражение воспринятой данным обществом и государством на данном этапе исторического развития идеологии взаимоотношений между гражданином и государством¹.

Гражданская процессуальная форма в воспринятых ею исторически методах самодостаточна — в том смысле, что ее не следует подстраивать ни под предмет защиты, ни под орган, осуществляющий защиту. Нарботанные веками и вошедшие «в плоть» процессуальной формы методы судебной защиты стали универсальными, создающими систему уникальных гарантий защиты любых по природе прав и интересов. Применительно к органу защиты, к форме защиты вопрос лишь в том, следует ли распространять эти гарантии, ставшие государственными, на любой процедурный или процедурно-процессуальный порядок защиты. Возможно, более цивилизованно предоставить заинтересованным лицам известный простор и свободу в отношении того, желают ли они сами воспользоваться государственными (или иными) гарантиями защиты.

Обращение современной доктрины к концепции «широкого понимания» отражает потребность в философском осмыслении граждан-

¹ Подробнее см. главу Курса «Иск и право на судебную защиту».

ского процесса, но также оно обусловлено онтологическими противоречиями в развитии судебной формы защиты в России. На главные из них обращалось внимание:

- противоречие между определением формы осуществления судебной власти через тип гражданского судопроизводства (ч. 2 ст. 118 Конституции РФ) и определением формы защиты через орган защиты;
- концептуально различное воплощение процессуального механизма реализации права на судебную защиту в ГПК и АПК.

Сущность (т.е. процессуальные методы осуществления) деятельности по рассмотрению и разрешению дел судами общей юрисдикции и арбитражными судами едина. В этом смысле мы говорим о единстве цивилистического процесса, его единых гносеологических и онтологических основах.

Утверждаемое, казалось бы, с неизбежностью должно привести к единой судебной форме защиты и единому предмету процессуального права, единой отрасли гражданского процессуального права (при наличии двух источников процессуального права – ГПК и АПК). Однако действующее законодательство пока этого не позволяет. На наш взгляд, обеспечение в будущем единой судебной формы защиты, прежде всего функционально (или организационно-функционально), жизненно необходимо для становления реального и сильного правосудия.

«Широкое» и «узкое» понимание предмета гражданского процессуального права – вопрос, на наш взгляд, не столько правового регулирования, сколько соотношения категорий «право» и «законодательство», «отрасль права» и «отрасль законодательства». Это проблема теории права, в которой пока однозначного ответа не выработано. Современное положение таково, что гражданское процессуальное право и арбитражное процессуальное право законодательно обособлены в отдельные отрасли права, что во многом является следствием воспринятого ранее законодателем нормативистского понимания права (как совокупности норм, юридических правил). Но и с этих позиций предмет арбитражного процессуального права лишь относительно самостоятелен, в том смысле, в каком гражданские правоотношения в экономической и иной предпринимательской сфере есть часть (хотя и отличающаяся особенностями) гражданских правоотношений. Именно эти особенности обуславливают определенную специфику процессуальной формы, но не ее сущность и закономерности развития, которые едины для цивилистического процесса в целом.

На наш взгляд, категория «цивилистический процесс» наиболее полно отражает онтологию судебной защиты, исторически сложив-

шийся механизм «творения» субъективного права, общие закономерности развития процессуальной формы защиты. Гражданский процесс и арбитражный процесс в России — ипостаси выражения вовне единой сущности судебной защиты и ее общей парадигмы. Различия в законодательных формах воплощения не подрывают этот тезис¹.

Понимание гражданского процессуального права в широком смысле — отражение научного поиска наиболее общих закономерностей развития цивилистического процесса и процедур, взгляд «сверху». Такой взгляд необходим для выполнения наукой прогностической функции. Однако не менее важно констатировать реально существующее положение дел, достигнутую современным законодательством «точку отсчета».

Гражданское судопроизводство есть судопроизводство в судах общей юрисдикции, процессуальный порядок которого (и соответственно компетенция судов) определен в первую очередь ГПК. В **каком порядке** рассматриваются и разрешаются те или иные дела — именно это является главным для определения **гражданского судопроизводства**.

В то же время гражданское судопроизводство осуществляют и арбитражные суды — по правилам АПК. Процессуальная форма рассмотрения дел арбитражными судами суть цивилистическая процессуальная форма.

Так, по ГПК РСФСР (с учетом новелл 1993 и 1995 гг.) к числу дел, рассматриваемых в порядке гражданского судопроизводства, относились дела по жалобам на действия административных органов или должностных лиц, которым законом предоставлено право производить взыскания с граждан в административном порядке (гл. 24). В последующем (с 1 июля 2002 г. — с введением в действие Кодекса РФ об административных правонарушениях 2001 г.²) порядок рассмотрения таких дел в суде стал определяться не ГПК, а КоАП. Соответственно по формальным основаниям деятельность суда по рассмотрению данных дел стало проблематично называть гражданским судопроизводством. Напрашивается вывод: судья должен отказать в принятии заявления, если оно не подлежит рассмотрению и разрешению в порядке гражданского судопроизводства, поскольку заявление рассматривается и разрешается в **ином** судебном порядке (п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК). Такова позиция ВС РФ. Вместе с тем гл. 23 ГПК содержит общие правила

¹ См. об этом подробнее: *Сахнова Т.В.* Цивилистический процесс: онтология судебной защиты; *Она же.* О современной парадигме цивилистического процесса.

² Введен в действие ФЗ от 30 декабря 2001 г. № 196-ФЗ «О введении в действие Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» (СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 2 (с послед. изм.)).

производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, что в принципе позволяет применить их при рассмотрении судом любых дел, вытекающих из публичных (в широком смысле, в том числе из административных) правоотношений. Не случайно к гражданскому процессу относят также и производство по обжалованию постановлений и решений иных органов (не суда) по делам об административных правонарушениях. При этом правила, установленные гл. 30 КоАП, рассматриваются как специальные по отношению к правилам гл. 23 ГПК¹. Такой подход оправдан и отражает сущность судебных процедур, регулируемых КоАП, как специальных, применяемых в рамках единой гражданской процессуальной формы. В своей онтологической основе производство по делам, возникающим из административных правоотношений, суть элемент гражданского судопроизводства.

Понятие гражданского (цивилистического в целом) процесса неразрывно связано с гражданской (цивилистической по сути) процессуальной формой, однако не всякая судебная процедура или их совокупность образует процессуальную форму или входит в ее состав. В гражданском судопроизводстве возможны судебные процедуры, не являющиеся частью процессуальной формы. Иными словами, в порядке гражданского судопроизводства возможна судебная деятельность, которая, будучи формой осуществления судебной власти, к гражданскому процессу не относится. В настоящее время яркие примеры этому — приказное производство, производство по делам об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы². В то же время характерные для гражданской процессуальной формы судебные процедуры, воспринятые иным, не гражданским процессуальным законодательством (например, КоАП 2001 г.), позволяют относить к гражданскому процессу деятельность суда по рассмотрению и разрешению дел, возникающих из собственно административных правоотношений. По АПК процедуры рассмотрения дел об административных правонарушениях (гл. 25) и дел о взыскании обязательных платежей и санкций (гл. 26) вписаны законодателем в общую процессуальную форму (с процедурными особенностями, установленными данными главами).

Итак, имеет место тенденция к законодательному расширению предмета гражданского процессуального права (и цивилистического процессуального права в целом): им становятся не только обществен-

¹ См.: Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. С. 465. Подробнее об этом см. главу девятую Курса.

² Подробнее о последнем см. § 6 главы девятой Курса.

ные отношения, возникающие между судом и участниками **процесса** при отправлении **правосудия** по гражданским делам¹, но и иные общественные отношения, возникающие при осуществлении гражданского судопроизводства.

Дефиницией, отграничивающей гражданское судопроизводство от иных судопроизводств, является **порядок** рассмотрения и разрешения дел, определяемый процессуальными кодексами (ГПК и АПК), т.е. совокупность процессуальных средств и методов осуществления судебной власти. Цивилистический процесс отличается от иных судебных процедур и иных видов юридического процесса только ему присущей цивилистической **процессуальной формой** как формой осуществления правосудия по гражданским делам.

Арбитражный процесс и арбитражная процессуальная форма, будучи законодательно обособленными, суть разновидность цивилистического процесса и цивилистической процессуальной формы. Законодательная обособленность источника правового регулирования еще не обуславливает самостоятельность процессуальной формы. Более того, законодатель *de lege ferenda* стремится, на наш взгляд, к обеспечению онтологического единства в данном вопросе (ср. п. «о» ст. 71 Конституции РФ в ред. Закона РФ о поправке к Конституции РФ от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ: к ведению Российской Федерации относится *процессуальное законодательство*, но не «гражданско-процессуальное и арбитражно-процессуальное законодательство», как было ранее).

С точки зрения сущности процессуальных по природе отношений, составляющих предмет регулирования, арбитражное процессуальное право может мыслиться как разновидность цивилистического процессуального права².

¹ Таково традиционное определение предмета гражданского процессуального права. См., напр.: Курс советского гражданского процессуального права. В 2 т. / Отв. ред. А.А. Мельников. М., 1981. Т. 1. С. 45.

² Данный вопрос в современной доктрине дискуссионен. Высказаны полярные позиции — от признания безусловной самостоятельности арбитражного процессуального права (и арбитражной процессуальной формы) в системе права России до его «вторичности» и более категорично — до признания законодательства об арбитражном суде органической частью гражданского процессуального права. См. об этом, напр.: *Абова Т.Е.* Арбитражное процессуальное право в системе права России // Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика; Арбитражный процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушников; Арбитражный процесс: Учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. М., 2003; Гражданское процессуальное право: Учебник / Под ред. М.С. Шакарян; *Фурсов Д.А.* Предмет, система и основные принципы арбитражного процессуального права (проблемы теории и практики). М., 1999; *Шерстюк В.М.* Развитие принципов арбитражного процессуального права. В этой связи небезынтересно еще раз подчеркнуть, и это практически общепризнано

Предметом регулирования гражданского (цивилистического в целом) процессуального права являются общественные отношения, складывающиеся между судом и иными участниками гражданского судопроизводства. Сущность предмета гражданского процессуального права наиболее ярко выражается в общественных отношениях, складывающихся в сфере осуществления правосудия по гражданским делам. Онтологически гражданский процесс, понимаемый как общественные отношения в области правосудия, определяет содержание предмета гражданского процессуального права.

Здесь важно обратить внимание на следующее. Давая определение предмета гражданского (цивилистического в целом) процессуального права, мы имеем в виду онтологический аспект, природу соответствующих отношений. В правовой реальности эти отношения не существуют иначе, как в правовой (гражданской процессуальной) форме: фактические отношения в юридическом процессе не имеют значения и не влекут правовых последствий. Гражданский процесс становится таковым благодаря урегулированности правом соответствующих отношений и соответствующей деятельности в сфере осуществления судебной власти. Это важно учитывать, определяя исходную дефиницию для категории «гражданский процесс».

Что есть гражданский процесс: деятельность или отношение? Это один из вечных вопросов цивилистического процесса¹.

В современной доктрине, отдавшей дань традиции, предлагалось несколько подходов. Гражданский процесс мыслился:

- как **деятельность** суда и иных участников процесса, направленная на защиту нарушенного (оспоренного) права или законного интереса (М.А. Викут, М.А. Гурвич, М.С. Шакарян, К.С. Юдельсон);
- как общественные **отношения**, возникающие между судом и каждым из других участников процесса в ходе осуществления правосудия по гражданским делам (Н.И. Авдеенко);

независимо от позиции относительно арбитражного процессуального права, что судопроизводство в арбитражных судах ведется в формах **гражданского судопроизводства** и административного судопроизводства, т.е. признается, что порядок, процессуальные средства и методы деятельности, регулируемой ГПК и АПК, носят один и тот же характер. Однако предмет регулирования не может быть оторван от отрасли права, как определяющее не может быть оторвано от определяемого. Другое дело, законодательная конструкция может быть противоречивой, что и имеет место. Тем не менее ее нельзя не учитывать, в том числе и постольку, поскольку она оказывает «обратное» воздействие на регулируемые отношения.

¹ Анализ немецкой и русской доктрин XIX в. см., напр.: *Нефедьев Е.А.* К учению о сущности гражданского процесса. Казань, 1891 // *Нефедьев Е.А.* Избранные труды по гражданскому процессу. Краснодар, 2005. С. 221–246 и др.

— как одновременно деятельность и возникающие в ходе и в результате этой деятельности общественные отношения (С.Н. Абрамов, А.Ф. Клейнман, В.М. Семенов);

— как процессуальная (правовая) деятельность, составляющая содержание процессуальных отношений (А.А. Мельников, И.А. Жеруолис)¹.

Все подходы акцентируют различные стороны одного и того же явления — гражданского процесса.

Исторически первой в науке процессуального права Новейшего времени концепцией, через которую процесс осмысливался как целостное правовое явление, была теория единого правоотношения; позднее развивались учения о процессе как деятельности и системе правоотношений².

Гражданский процесс может рассматриваться как система определенных общественных отношений, если мы имеем в виду онтологический аспект, определение предмета правового регулирования. Это не противоречит пониманию гражданского процесса как системы процессуальных правоотношений, складывающихся в сфере правосудия по гражданским делам, если мы хотим подчеркнуть форму существования данного явления вовне.

В современной учебной литературе распространено определение процесса через категорию **порядка** рассмотрения и разрешения дел, т.е. через последовательность осуществления действий и деятельности (или последовательность развития процессуальных отношений, или даже единого процессуального отношения³). В данном подходе сделан акцент на гражданскую процессуальную форму, присущую граждан-

¹ Об этом см., напр.: *Гурвич М.А.* Гражданские процессуальные правоотношения и процессуальные действия: Тр. ВЮЗИ. М., 1965; *Жеруолис И.А.* Сущность советского гражданского процесса. Вильнюс, 1969; *Клейнман А.Ф.* Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права. Очерки по истории. М., 1967; Курс советского гражданского процессуального права. Т. 1. Гл. VIII; *Мельников А.А.* Правовое положение личности в советском гражданском процессе. М., 1969; *Чечина Н.А.* Гражданские процессуальные правоотношения. Л., 1962 // *Чечина Н.А.* Избранные труды по гражданскому процессу. СПб., 2004.

² См. подробнее главу третью Курса. О развитии отечественной мысли относительно содержания и форм гражданского процесса см., напр.: *Жеруолис И.А.* О содержании и формах советского гражданского процесса // Советское государство и право. 1965. № 11; Profesorius Jonas Žeruolis. Pedagogas, Mokslininkas, Žmogus. Vilniaus Universiteto Leidykla, 2008. P. 89–104.

³ См., напр.: Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. С. 25; *Осокина Г.Л.* Гражданский процесс. Общая часть. С. 78. Конструкцию процесса как единого правоотношения в современной доктрине развивает вслед за М.А. Гурвичем, В.Н. Щегловым и Г.Л. Осокина.

скому процессу, которая одновременно является конституирующим для гражданского процесса фактором.

Какая бы базовая дефиниция для определения гражданского процесса ни была избрана, важно подчеркнуть: это система действий и деятельность, которая развивается в определенном порядке, отражающемся в развитии системы процессуальных отношений, в определенной сфере — сфере осуществления правосудия по гражданским делам. Процессуальная деятельность, с одной стороны, вызывает к жизни процессуальные отношения, с другой — является их содержанием, а ее результат выступает объектом определенного процессуального правоотношения. Деятельность, составляющая содержание одного правоотношения, часто образует юридический состав для возникновения последующего правоотношения¹. Алгоритм этого движения задается гражданской процессуальной формой, обьективированной в нормах гражданского процессуального права.

Гражданский процесс — явление не статичное, но **динамичное**. Поэтому закономерно делать акцент в его определении на процессуальные средства и методы осуществления судебной защиты, т.е. на гражданскую процессуальную форму.

1. Гражданский процесс в его онтологическом смысле составляет основу предмета гражданского процессуального права.

2. В предмет регулирования данной отрасли права входят также отношения процедурного характера, законодательно «не вписанные» в гражданскую процессуальную форму, но являющие собой способ осуществления судебной власти посредством гражданского судопроизводства.

3. Законодательное допущение аналогии закона и аналогии права в сфере гражданского судопроизводства (ч. 4 ст. 1 ГПК) позволяет включать в предмет гражданского процессуального права отношения, не урегулированные нормой гражданского процессуального права, но носящие по своей сути гражданский процессуальный характер. Способ правового «вовлечения» таких отношений в орбиту гражданского судопроизводства — применение аналогии закона или аналогии права.

На наш взгляд, второй и третий аспекты свидетельствуют о том, что на законодательном уровне признается несинонимичность таких правовых явлений, как «отрасль права» и «отрасль законодательства».

¹ Процессуальные действия, являющиеся основанием возникновения процессуального отношения, и действия, составляющие его содержание, — это не одни и те же действия, хотя и производны от одной правовой предпосылки. См. об этом главу Курса «Гражданские процессуальные отношения».

Речь идет не о новом «широком» понимании гражданского процессуального права и его предмета, а о том, что право несводимо к нормативному акту; последний есть лишь способ объективирования права вовне. Это отражает сущностные черты цивилистического процесса и процессуального права в целом.

§ 4. Понятие гражданского процессуального права. Гражданская процессуальная форма

Итак, определив предмет гражданского процессуального права как развивающиеся в определенных последовательности и порядке общественные отношения (или деятельность суда и иных участников) в сфере гражданского судопроизводства, можно сформулировать дефиницию.

Гражданское процессуальное право — это отрасль права, образуемая системой правовых норм, регулирующих деятельность и порядок ее осуществления в сфере гражданского судопроизводства, в первую очередь — в сфере осуществления правосудия по гражданским делам.

Данное определение суть родовое для цивилистического процессуального права в целом.

Не следует путать предмет гражданского процессуального права с предметом гражданского процесса. Предмет гражданского процесса совпадает с предметом судебной защиты, им является спорное (или юридически неопределенное) материальное правоотношение¹.

Поскольку гражданское процессуальное право регулирует особую деятельность динамического характера, его специфика может быть раскрыта через гражданскую процессуальную форму, которая создается правом и одновременно становится его сущностной характеристикой.

Гражданская процессуальная форма — это система установленных процессуальным законодательством (ГПК — применительно к деятельности судов общей юрисдикции) правил, регламентирующих порядок осуществления правосудия по гражданским делам, а также порядок деятельности каждого участника гражданского процесса, осуществляемой с целью защиты прав и законных интересов.

Гражданская процессуальная форма обеспечивает максимум гарантий судебной защиты и характерна только для правосудия. Благодаря ей гражданский процесс становится таковым.

¹ Подробнее о предмете и объекте гражданского процесса см., напр.: *Tatyana V. Sakhnova. On the Essence of Civilistic Procedure and Procedural Law. P. 109—110.*

Отличительные характеристики гражданской процессуальной формы могут быть определены через ее принципы и признаки. Значение этих характеристик заключается в том, что принципы отграничивают данную форму вовне от иных юридических форм и процедур, а признаки раскрывают внутренние качества гражданской процессуальной формы.

Принципы гражданской процессуальной формы:

1. Рассмотрение и разрешение гражданских дел осуществляется судом, созданным на основании закона (ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, ст. 118 Конституции РФ, ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»), в разумные сроки (ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, ст. 6.1 ГПК) независимыми и несменяемыми (за исключением мировых) судьями (ст. 120, 121 Конституции РФ, ст. 8 ГПК).

2. Рассмотрение гражданских дел происходит в открытых судебных заседаниях, т.е. гласно, публично (ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, ч. 1 ст. 123 Конституции РФ). Слушание в закрытом заседании допускается в случаях, установленных федеральным законом (ч. 1 ст. 123 Конституции РФ, ст. 10 ГПК).

Например, согласно ч. 2 ст. 10 ГПК разбирательство в закрытых судебных заседаниях осуществляется по делам, содержащим сведения, составляющие государственную тайну, тайну усыновления (удочерения) ребенка. Разбирательство в закрытых судебных заседаниях допускается и при удовлетворении ходатайства лица, участвующего в деле и ссылающегося на необходимость сохранения коммерческой или иной охраняемой законом тайны, неприкосновенность частной жизни граждан или иные обстоятельства, гласное обсуждение которых способно помешать правильному разбирательству дела либо повлечь за собой разглашение указанных тайн или нарушение прав и законных интересов гражданина.

В любом случае дело в закрытом судебном заседании рассматривается и разрешается с соблюдением всех правил гражданского судопроизводства, а использование систем видеоконференц-связи в закрытом судебном заседании не допускается (ч. 6 ст. 10 ГПК в ред. ФЗ от 26 апреля 2013 г. № 66-ФЗ). Решения судов объявляются публично, за исключением случаев, если такое объявление решений затрагивает права и законные интересы несовершеннолетних (ч. 8 ст. 10 ГПК).

3. Участие в процессе всех заинтересованных лиц, обладающих таким объемом процессуальных прав, который реально позволяет защищать свои права и законные интересы в суде на основе принци-

пов равноправия и состязательности, диспозитивности (ч. 3 ст. 123 Конституции РФ, ст. 12, 35, 39 и др. ГПК).

4. Возможность обжалования судебного постановления и проверки законности и обоснованности судебных постановлений (ст. 35 ГПК; право апелляционного обжалования — ст. 320 ГПК; право на обращение в суд кассационной инстанции — ст. 376 ГПК; возможность подачи надзорной жалобы в ВС РФ — ст. 391.1, 391.2 ГПК; право подачи частной жалобы на определения судьи — ч. 3 ст. 44, ч. 2 ст. 106, ч. 5 ст. 112, ч. 3 ст. 134, ч. 3 ст. 135, ч. 3 ст. 136, ст. 145, 200–203, 208 ГПК и др.).

5. Законность и обоснованность судебного постановления (ч. 1 ст. 195, ст. 225 ГПК), вынесение судебного решения именем государства — Российской Федерации (ч. 1 ст. 194 ГПК).

Данные положения отражают начала, на которых строится гражданская процессуальная форма¹.

Основные признаки гражданской процессуальной формы выражаются в следующем.

1. Нормативность гражданской процессуальной формы. Это означает, что источниками гражданского процессуального права являются нормативные правовые акты. Согласно ст. 1 ГПК порядок гражданского судопроизводства в федеральных судах общей юрисдикции определяется Конституцией РФ, ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», ГПК и принимаемыми в соответствии с ними другими федеральными законами, порядок гражданского судопроизводства у мирового судьи — также ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации».

В регламентации гражданской процессуальной формы главенствующая роль принадлежит процессуальному законодательству.

Обратим внимание: из ч. 1 ст. 1 ГПК следует, что правила судопроизводственного, процессуального характера, содержащиеся в иных федеральных законах, должны соответствовать ГПК (ср. также ч. 2 ст. 3 АПК).

Данным установлением законодательно признается приоритет ГПК (процессуального законодательства) по регулированию гражданских процессуальных по своей природе общественных отношений по отношению к другим федеральным законам. Иначе говоря, если в ином федеральном законе содержится норма процессуального характера, она подлежит применению в конкретной ситуации постольку, поскольку не противоречит нормам и принципам ГПК. Если же такая

¹ См. об этом: Мельников А.А. Правовое положение личности в советском гражданском процессе.

норма входит в противоречие с принципами и правилами гражданской процессуальной формы, она не должна применяться.

Ставший почти классическим пример нормы права, неправомерно ограничивающей, по сути, право на судебную защиту и его процессуальные гарантии, воплощенные в ГПК, — ст. 462 ГК, регулирующая обязанности покупателя и продавца в случае предъявления иска об изъятии товара. Согласно абз. 1 ст. 462 ГК если третье лицо по основанию, возникшему до исполнения договора купли-продажи, предъявит к покупателю иск об изъятии товара, покупатель **обязан** привлечь продавца к участию в деле, а продавец обязан вступить в это дело на стороне покупателя. По абз. 3 этой же статьи продавец, привлеченный покупателем к участию в деле, но не принявший в нем участия, **лишается права доказывать** неправильность ведения дела покупателем.

Во-первых, покупатель, согласно ГПК, может заявить лишь ходатайство о привлечении в дело продавца в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, на сторону ответчика. Правом привлечь (или не привлечь) третье лицо в дело обладает суд посредством вынесения соответствующего определения. Заявлять ходатайства — право, но не обязанность стороны. Уже по этой причине, если бы судья отказал в удовлетворении заявленного ходатайства, неправомерно возлагать на покупателя (ответчика в деле) обязанность претерпевать негативные правовые последствия. Во-вторых, никаким законом и ни при каких обстоятельствах нельзя **лишить** права доказывания как процессуального права, гарантированного ст. 35 ГПК и обусловленного конституционно закрепленными принципами равноправия сторон и состязательности (ст. 123 Конституции РФ, ст. 12 ГПК). Можно заметить, что абз. 3 ст. 462 ГК имеет в виду конкретный случай, а именно: в процессе по регрессному иску продавец, не принявший участия в качестве третьего лица на стороне ответчика (покупателя) в предшествующем процессе, лишается не вообще права доказывания, а права доказывать неправильность ведения дела покупателем. Но это не извиняет в целом некорректности правового регулирования. Ведение дела — также процессуальная категория. Порядок осуществления процессуальных прав по ведению дела сторонами регулируется ГПК. «Неправильное ведение дела», равно как и правильное, — не юридическая формулировка; ни то, ни другое не является юридическим (процессуальным) фактом, влекущим правовые последствия. Возможно, что неправильно избранная тактика и стратегия доказывания стороной юридических обстоятельств либо вообще пассивное поведение стороны в процессе

приведут к тому, что процесс ответчиком (покупателем) будет проигран. Но такое «неправильное ведение дела» не может иметь никакого юридического значения в процессе по регрессному иску покупателя к продавцу. Именно поэтому оно и не будет подлежать доказыванию, но не потому, что права доказывать данное обстоятельство продавец лишен по абз. 3 ст. 462 ГК. Точно так же и участие продавца в качестве третьего лица в предшествующем процессе не может давать ему каких-либо процессуальных «привилегий» в доказывании при рассмотрении регрессного иска. В любом случае продавец, становясь ответчиком по регрессному иску, обязан доказать обстоятельства (юридические факты), на которые он ссылается как на основание своих возражений (ч. 1 ст. 56 ГПК). Качество ведения дела покупателем в предшествующем процессе к таковым не относится.

Статья 462 ГК процессуально «не работает» по причине того, что содержит по существу неюридические критерии. Но принципиально другое: попытка «вторжения» в процедурно-процессуальную деятельность недолжными правовыми средствами, противоречащими принципам гражданской процессуальной формы.

Процессуальные нормы — не редкость в материально-правовых по своей природе законодательных актах. Зачастую суды применяют их как «специальные нормы» по отношению к нормам, закрепленным в ГПК. Полагаем такой подход не имеющим правового основания. Процессуальные нормы, содержащиеся в ином, не процессуальном, законодательстве, применимы постольку, поскольку не противоречат ГПК и содержат, например, дополнительные гарантии защиты в конкретной ситуации. Если та или иная норма направлена на ограничение установленных ГПК процессуальных гарантий судебной защиты, она не должна подлежать применению в силу приоритета ГПК в сфере гражданского процессуального регулирования.

Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила гражданского судопроизводства, чем те, которые предусмотрены законом, применяются правила международного договора (ч. 2 ст. 1 ГПК).

Впервые ГПК 2002 г. закрепил возможность аналогии права и аналогии закона в гражданском судопроизводстве. В случае отсутствия нормы процессуального права, регулирующей отношения, возникшие в ходе гражданского судопроизводства, суд применяет норму, регулирующую сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии такой нормы действует исходя из принципов осуществления правосудия в Российской Федерации (аналогия права) (ч. 4 ст. 1 ГПК).

Судебная практика и доктрина, влияя на нормотворчество, правовыми источниками гражданского процессуального права не являются. Они могут рассматриваться как **опосредуемые** источники или как источники гражданского процессуального права в широком смысле.

Нормативность гражданской процессуальной формы означает также, что в процессе юридическое значение приобретают и правовые последствия влекут только те действия, которые совершены на основе норм гражданского процессуального права и потому имеют правовую форму. Фактические действия и фактическая деятельность в гражданском процессе и гражданском судопроизводстве недопустимы и никаких правовых последствий не порождают.

2. Системность правил, образующих гражданскую процессуальную форму. Системность — один из наиболее общих и очевидных признаков гражданской процессуальной формы. Выделим некоторые аспекты:

а) процессуальный закон содержит исчерпывающий перечень лиц — участников гражданского судопроизводства. Например, до ГПК 2002 г. в гражданском процессе не могло быть такой процессуальной фигуры, как специалист, ибо такого участника ГПК не предусматривал, несмотря на объективную потребность в этом. ГПК не известен «сведущий свидетель» (в отличие от законодательства других стран — Германии, Австрии), а также понятой;

б) место каждого участника процесса самостоятельно; смешение функций различных участников процесса недопустимо. Например, судья не может совмещать свои функции с функциями эксперта или иного субъекта, сторона не может быть свидетелем и т.д. Единственное исключение, допускаемое законом и обусловленное природой защищаемого права: возможно совмещение функций стороны и представителя соучастников (*«соучастники могут поручить ведение дела одному или нескольким из соучастников»* (ч. 3 ст. 40 ГПК)).

Законодательно урегулированы самостоятельные основания вступления (или привлечения) в процесс каждого участника; каждый участник процесса обладает самостоятельным правовым статусом, выраженным в его процессуальных правах и обязанностях;

в) деятельность участников процесса осуществляется в определенной последовательности, которая не может быть нарушена, и в определенные сроки.

Определенная, установленная законом последовательность свойственна развитию любой конкретной совокупности элементарных процессуальных отношений и в целом всему гражданскому процессу. Иначе говоря, процесс алгоритмичен.

Динамика гражданского процесса наиболее ярко выражается в его **стадийности**. Гражданский процесс движется от стадии возбуждения через стадию подготовки к стадии судебного разбирательства, оканчиваемой обычно вынесением судебного решения. Далее возможны стадии по проверке судебных постановлений:

- не вступивших в законную силу постановлений судов первой инстанции — в апелляционном порядке;
- вступивших в законную силу судебных постановлений — в кассационном порядке;
- вступивших в законную силу судебных постановлений — в Президиуме ВС РФ.

Наконец, ГПК предусматривает такую стадию, как пересмотр вступивших в законную силу судебных постановлений по вновь открывшимся или новым обстоятельствам.

Судебная защита оканчивается исполнением судебного постановления, которое обеспечивается возможностью принудительного исполнения. Исполнительное производство регламентируется ФЗ от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (в ред. ФЗ от 12 марта 2014 г. № 34-ФЗ)¹, от 21 июля 1997 г. № 118-ФЗ «О судебных приставах» (в ред. ФЗ от 12 марта 2014 г. № 34-ФЗ)². Раздел VII ГПК регулирует производство, связанное с исполнением судебных постановлений и постановлений иных органов.

3. Формальная определенность — выражение вовне всех процессуальных действий через определенные акты-документы. Так, процесс возбуждается подачей искового заявления в письменном виде, которое должно отвечать установленным ГПК требованиям к форме и содержанию (ст. 131 ГПК). Вынесение судом решения, которым дело разрешается по существу, опосредуется через установленные законом форму и содержание судебного решения (ст. 197, 198 ГПК). Любые иные действия суда в процессе, которыми дело по существу не разрешается, выражаются вовне в определениях суда, которые также подчинены определенным требованиям (ст. 225 ГПК). Все процессуальные действия протоколируются — в протоколе судебного заседания или протоколе отдельного процессуального действия, совершенного вне судебного заседания (например, осмотра вещественного доказательства). Требования к судебному протоколу формализованы (гл. 21 ГПК).

Формальная определенность есть одна из гарантий принципа законности.

¹ СЗ РФ. 2007. № 41. Ст. 4849 (с послед. изм.).

² СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3590 (с послед. изм.).

4. Динамизм и стабильность гражданской процессуальной формы.

Гражданская процессуальная форма сочетает в себе такие качества, как динамизм и — одновременно — стабильность, которые обусловлены действием принципов гражданского процесса, яркий пример чему — принципы диспозитивности и состязательности.

Процессуальная форма — не «прокрустово ложе» судебной защиты. Заинтересованное лицо определяет объект защиты и процессуальные средства защиты в соответствующем виде производства. Развитие процедур в процессуальном законодательстве предполагает в будущем возможность выбора стороной наиболее удобной и выгодной для нее процедуры¹. Избрав определенные процессуальные способ защиты и средства защиты, лицо должно следовать установленному законом алгоритму, если желает достичь прогнозируемого правового результата.

Стабильность гражданской процессуальной формы обеспечивается гражданской процессуальной ответственностью.

Несоблюдение гражданской процессуальной формы есть процессуальное правонарушение, которое влечет меры гражданской процессуальной ответственности: либо в виде санкций (их немного, в силу диспозитивных начал гражданского процесса, — например, штраф), либо в виде иных неблагоприятных процессуальных последствий (это наиболее распространенная мера ответственности, отвечающая природе цивилистического процесса). Например, нельзя понудить сторону к выполнению обязанности доказывания (ст. 56 ГПК) и нельзя применить к стороне санкции за ее невыполнение, поскольку данная обязанность диспозитивна по своей природе. Однако неисполнение обязанности доказывания влечет неблагоприятные процессуальные последствия — в виде признания судом утверждаемого стороной юридического факта несуществующим, что грозит стороне проигрышем процесса. Повторное же обращение в суд с тождественным иском недопустимо. Образно говоря, отказываясь доказывать, сторона сама себя наказывает, и «угроза» этого «наказания» гораздо действеннее, чем если бы, к примеру, была предусмотрена какая-либо санкция-принуждение.

Гражданская процессуальная форма «рождена» историческим развитием цивилистического процесса и устанавливается нормами гражданского процессуального права, одновременно отражая наиболее общие его черты и специфику.

¹ См. об этом: *Мурадян Э.М.* Истина как проблема судебного права; *Сахнова Т.В.* Гражданское процессуальное право России: перспективы развития; *Она же.* Право на судебную защиту и процессуальный механизм его реализации.

Гражданская процессуальная форма и цивилистический процесс взаимообусловлены. Процессуальная форма строится на началах, отражающих сущность правосудия как такового. В связи с этим в доктрине вновь обращаются к идее **судебного права**, понимаемого как суперотрасль (или комплексная отрасль), в состав которой входят все процессуальные отрасли права и судоустройственное право¹.

Идея судебного права не нашла полного признания; нередко она поддерживалась концептуально, но ее практическое значение ставилось под сомнение. Новые аргументы концепции судебного права и перспективы ее законодательного воплощения находит Э.М. Мурадян². По ее мнению, судебное право — понятие, объединяющее все виды судебного процесса, символизирующее единство основ гражданского, арбитражного, административного, конституционного и уголовного процессов, а предметом регулирования судебного права является деятельность судов и участников судебных процессов на всех стадиях и во всех судебных инстанциях. По мысли автора, необходим кодифицированный акт о судебном праве, цели которого: определить единые начала судебного права, межотраслевые принципы; упорядочить институциональные различия гражданского, арбитражного, уголовного процессов и преодолеть функциональную разобщенность арбитражных судов и судов общей юрисдикции; содействовать развитию судебных методов, примирительных процедур; сформулировать минимально обязательные процессуальные гарантии прав сторон в упрощенных, сокращенных, альтернативных процедурах³.

При этом судебное право не исключает самостоятельности процессуальных отраслей права, но направлено на регулирование отношений, отражающих общие закономерности функционирования и развития судебного процесса.

Судебное право, понимаемое как судебно-процессуальное право, имеет своей идеологией единство процесса и единство правосудия, но понимаемого максимально широко: в процесс включаются все и любые судебные процедуры как проявление судебной власти, а правосудием охватывается деятельность всех судов как органов государственной власти.

¹ Идея судебного или судебно-процессуального права имеет давние исторические корни. К ней обращались видные ученые: Е.В. Васьковский, И.В. Михайловский, Н.Н. Полянский, М.С. Строгович и др. Эта идея получила развитие в труде: *Полянский Н.Н., Строгович М.С., Савицкий В.М., Мельников А.А.* Проблемы судебного права. М., 1983.

² См.: *Мурадян Э.М.* Судебное право. М., 2007.

³ См. там же. С. 144.

Вероятно, кодифицированный акт о судебном праве в современных условиях мог бы служить способом преодоления неоправданной разобщенности правового регулирования в процессуальной сфере. Вместе с тем к идее столь широкого понимания единства процесса мы бы отнеслись весьма осторожно. Доктриной не достигнуто определенности в понимании того, что есть процесс. По нашему убеждению, не всякая судебная процедура и не любая совокупность процедур соотносимы с процессом, при том что судебная процедура есть проявление судебной власти. Методы (сочетание методов) осуществления судебной власти могут быть различными. Уже поэтому не всякая совокупность судебных процедур есть проявление правосудия.

Унификация процессуальной формы при дифференциации судебных процедур — двуединая тенденция развития цивилистического процесса. Унификация не означает регулятивного однообразия, напротив, отражая общие закономерности развития процесса, она является основой развития различных по содержанию судебных процедур. Это отвечает идее справедливого судебного процесса. Процесс конституируется процессуальной формой. Единство процесса также должно базироваться на сущностном и функциональном единстве судебной деятельности, реализации единых задач в определенной социальной сфере.

Сущность судебной защиты по гражданским делам, которой приписаны названные признаки, может быть выражена через категорию «цивилистический процесс».

§ 5. Виды производств в гражданском процессе. Стадии гражданского процесса. Судебные процедуры

Дифференциация гражданской процессуальной формы выражается вовне в двух аспектах: внешнем (виды производств в гражданском процессе и стадии гражданского процесса) и внутреннем (судебные процедуры в пределах вида производства и в пределах той или иной стадии процесса).

Виды производств. В процессуальной литературе оперируют понятиями «вид производства» и «вид судопроизводства» как однопорядковыми. Как видно из вышеизложенного, категория «вид судопроизводства» по своему смыслу тяготеет к конституционно определяемому типу процесса. Применительно к дифференциации цивилистического процесса точнее говорить о видах производств.

Впервые виды производств законодательно были обособлены в ГПК РСФСР 1964 г. Это было вызвано необходимостью законодательной

систематизации сходных по предмету и алгоритму судебных процедур рассмотрения гражданских дел.

Главным критерием выделения видов производств в отечественной процессуальной доктрине назывался материально-правовой, заложенный в предмете процесса, а именно сходство природы спорных материально-правовых отношений, обуславливающее процессуальные особенности рассмотрения и разрешения соответствующих гражданских дел. Эта концепция наиболее отчетливо выразилась в ГПК РСФСР 1964 г. По названному критерию выделялись: исковое производство; производство по делам, возникающим из административных правоотношений; особое производство.

Тенденция дифференциации процесса на виды производств была развита ГПК 2002 г. Предмет процесса сохраняет свое классифицирующее значение. Также выделяются три ставших классическими для гражданского процесса вида производств: исковое (регулируемое нормами подразд. II разд. II ГПК); производство по делам, возникающим из публичных правоотношений (регулируемое нормами подразд. III разд. II ГПК); особое производство (регулируемое нормами подразд. IV разд. II ГПК). Кроме того, как виды производств обособляются: производство по признанию и приведению в исполнение решений иностранных судов и иностранных третейских судов (арбитражей) (гл. 45 разд. V ГПК); производство по делам об оспаривании решений третейских судов и производство о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов (разд. VI ГПК).

Исторически первым и универсальным по природе «родилось» исковое производство как форма существования гражданского процесса в римском праве. Те же «генетические корни» имеет особое (бесспорное или неспорное или производство добровольной юрисдикции) производство. Эти виды производств известны всем современным странам континентальной (цивилистической) традиции (с национальными особенностями процессуальной формы). Самым «юным» видом производства из числа традиционных для России является производство по делам, возникающим из публичных правоотношений (впервые законодательно воплощенное в производстве по делам, возникающим из административных отношений, в ГПК РСФСР 1964 г.). Его появление — результат влияния англосаксонской традиции в вопросе о способах и формах контроля за исполнительной властью¹. Данный вид производства не свойствен континентальной традиции, для которой

¹ См. об этом главу девятую Курса.

более «родной» была концепция административной юстиции в пределах самой исполнительной власти (например, Франция). Появление производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, онтологически связано с пониманием принципа разделения властей.

По ГПК 2002 г. суд первой инстанции осуществляет также: приказное производство (подразд. I разд. II ГПК); производство по признанию и приведению в исполнение решений иностранных судов и иностранных третейских судов (арбитражей) (гл. 45 разд. V ГПК); производство по делам об оспаривании решений третейских судов и производство о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов (разд. VI ГПК); производство, связанное с исполнением судебных постановлений и постановлений иных органов (разд. VII ГПК).

Все ли названные производства могут быть отнесены к **видам производств** в гражданском процессе? Чтобы ответить на поставленный вопрос, необходимо выделить критерии дифференциации гражданского процесса на виды производств.

Традиционно критерий виделся в предмете процесса — материально-правовой природе дел, которая и влияет на процессуальный порядок их рассмотрения и разрешения. Само существование видов производств объясняется влиянием регулятивного (материального) права на механизм защиты¹. Это признанная позиция. Она явилась концептуальной основой законодательного обособления таких видов производств, как исковое производство, производство по делам, возникающим из публичных правоотношений, особое производство.

Однако данный критерий перестал быть единственным и универсальным. Рассмотрим этот вопрос подробнее.

¹ См.: Виды гражданского судопроизводства: Учебное пособие / Е.А. Трещева, Т.А. Дерюшкина, А.В. Юдин и др. Самара, 2006; Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. С. 30; *Осокина Г.Л.* Гражданский процесс. Общая часть. С. 83; *Треушников М.К.* Развитие гражданского процессуального права России // Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2004. С. 13; *Шерстюк В.М.* К десятилетию АПК РФ: о предмете деятельности арбитражного суда первой инстанции по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений // Вестник гражданского процесса. 2012. № 3. Данный подход развивает сложившийся в науке гражданского процессуального права взгляд на понимание вида производства как процессуальной категории, производной от природы рассматриваемых судом гражданских дел. Обоснование тезиса о том, что онтологически существование видов производств обусловлено материально-правовой природой рассматриваемых судом гражданских дел, дано Д.М. Чечотом в 1969 г. (см. об этом: *Чечот Д.М.* Неисковые производства // *Чечот Д.М.* Избранные труды по гражданскому процессу. СПб., 2005. С. 440 и др.).

Предметом **искового производства** традиционно выступает спор о субъективном праве гражданском, т.е. такие спорные материальные правоотношения, взаимное положение участников которых характеризуется равноправием и диспозитивностью. Именно исковое производство имманентно гражданскому (и в целом цивилистическому) процессу, и наоборот: гражданский процесс рожден исковым производством. Действие посредством иска породило исковое производство. «*Sunt legis actiones, quae formam agendi continent...*»: законные иски, которые содержат в себе способ действия (в суде)¹, а существование иска обусловлено наличием спора о праве, первоначально — спора о субъективном праве гражданском. Исторически верна и обратная логика: исковая форма влияла на формирование субъективных гражданских прав. По современному процессуальному законодательству России предметом искового производства могут быть не только субъективные права частноправового характера, но и интересы неопределенного круга лиц, публичных образований, общественные, а также корпоративные. Однако спор о праве — это тот критерий, который представляется важным как сущностный признак искового производства, как «точка отсчета» и его первопричина.

Спор о праве в данном контексте — родовая категория, охватывающая не только спор о субъективном праве гражданском, но также спор, вытекающий из частноправовых по своему характеру интересов. Классический спор о субъективном праве гражданском подлежит защите гражданско-правовыми способами, отражающими природу защищаемого права и определяемыми его сущностью. Спор из частноправовых интересов может иметь «публичную оболочку», выражающуюся в нарушении прав многих (неопределенного круга) лиц, и защищаться иными (публично-правовыми) по природе способами. Защита публичного интереса в исковом производстве весьма условна: даже если речь идет об интересе государства, его субъекте, интересе муниципального образования, неопределенного круга лиц, защищается все же цивилистический интерес. Интерес, не носящий цивилистический характер (например, оспаривание незаконного действия должностного лица, нарушающего интересы местного самоуправления в сфере организации местного самоуправления), должен защищаться в ином, не исковом виде производства².

¹ D. I. П. 2. § 6, 12. Цит. по: Дигесты Юстиниана / Пер. с лат.; отв. ред. Л.Л. Кофанов. Т. 1. С. 90–91, 92–93.

² Об этом см.: Сахнова Т.В. О концептуальных категориях исковой защиты (к дискуссии о современном понимании иска) // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 2.

Предмет искового производства соотносим с иском как средством защиты не всяких, но определенных, а именно цивилистических по своей природе, прав, свобод и законных интересов.

Именно в исковом производстве в полной мере проявляется двусторонность гражданского процесса, а методы исковой защиты в максимальной степени характеризуются состязательностью, равноправием сторон, диспозитивностью.

Исковое производство составляет стержень всего гражданского процесса. Закономерности гражданской процессуальной формы порождены исковой формой защиты и наиболее полно проявляются в ней.

Предметом **производства по делам, возникающим из публичных правоотношений**, выступает правовой спор в сфере публичных по своему характеру правоотношений, участники которого характеризуются неравным взаимным положением (отношениями субординации). Объектом в данном виде производства является не право, но интерес.

Правовой спор — не синоним спора о праве. Публичные правоотношения с участием гражданина, которые при их спорности становятся предметом данного вида производства, есть опосредованная форма реализации конституционных прав и свобод. Соответственно и процессуальная форма, отраженная в законодательной конструкции производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, также представляет собой **опосредованный** механизм защиты конституционных прав и свобод. Непосредственным же объектом защиты в данном процессе является правовой интерес, который может, например, выражаться в признании решения или действия (бездействия) органа государственной власти незаконным, нарушающим права и свободы гражданина. В силу своей опосредованности такой механизм искомым быть не может.

В доктрине предлагалось разработать непосредственный механизм судебной защиты конституционных прав и свобод, что отвечает их природе и Конституции РФ. Если бы это было воспринято законодателем, то такой механизм должен был быть исковым, поскольку предмет процесса определялся бы как спор о праве¹.

Необходимость «уравновесить» субординационные в предмете процесса отношения, с тем чтобы в ходе судебной защиты заинтересованные лица были процессуально равноправны, вызвала потреб-

¹ Такого рода законодательные предложения делались на этапе инициативных процессуальных законопроектов в 90-х гг. прошлого века. См.: Основы гражданско-процессуального законодательства Союза ССР и республик: Инициативный проект // Советское государство и право. 1991. № 6.

ность в дополнительных процессуальных гарантиях для более «слабой» в материальных отношениях стороны. Эти гарантии выразились в усилении публичных начал в методах судебной защиты, в процедурах рассмотрения и разрешения таких дел. Например, в данном виде производства не применяются правила заочного производства, возможные при исковой защите, а суд — в противовес общему правилу — не связан основаниями и доводами заявленных требований (ч. 2, 3 ст. 246 ГПК) и вправе по своей инициативе истребовать доказательства в целях правильного разрешения дела (ч. 2 ст. 249 ГПК). Гражданин как «слабая» сторона материального (субординационного по характеру) правоотношения освобождается от необходимости доказывать незаконность оспариваемого им акта, решения, действия или бездействия, напротив, обязанность доказать законность оспариваемого акта, решения, действия (бездействия) возлагается законом на орган или лицо, принявшие данный акт, решение или совершившие оспариваемое действие (бездействие) (ч. 1 ст. 249 ГПК).

Эти особенности методов судебной защиты наряду с предметом и объектом позволили законодательно обособить данный вид производства. Однако неверно было бы утверждать, что специфика процедур изменяет существо гражданской процессуальной формы в данном виде производства. Напротив: общие закономерности гражданской процессуальной формы вызывают к жизни специфические процедуры, с тем чтобы уравновесить алгоритм судебной защиты. Методы судебной защиты не производны от предмета, а обусловлены сущностным единством гражданской процессуальной формы.

Предметом **особого производства** являются юридические факты, порождающие неопределенность в материальных правоотношениях при отсутствии спора о праве¹. В особом производстве рассматриваются различные по своей природе дела, отнесенные законом к ведению суда (см. ст. 262 ГПК). Например, совершенно не схожи по своей природе факт нахождения на иждивении и факт принадлежности правоустанавливающих документов, признание гражданина недееспособным и восстановление прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя или

¹ Неспорный порядок гражданского судопроизводства известен со времен римского права (*iurisdictio voluntaria*), но претерпел — в разных странах по-своему — существенные трансформации. В российском дореволюционном гражданском процессе неспорное производство именовалось **охранительным**; оно включало рассмотрение самых разных по своей природе дел, объединенных отсутствием материально-правового притязания и соответственно спорящих сторон. См., напр.: *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса. С. 493–494 и след.; *Нефедьев Е.А.* Учебник русского гражданского судопроизводства. М., 1900; Краснодар, 2005. С. 23–24, 419–465.

ордерным ценным бумагам. Общее в предмете особого производства — отсутствие спора о праве и невозможность в ином порядке установить юридические факты или получить (восстановить) документы, подтверждающие их существование. В результате возникает неопределенность в материальном правоотношении, устранить которую нельзя иначе, как установив наличие определенных юридических фактов. Объектом защиты в данном виде производства выступает законный интерес.

Особое производство является гарантией реализации субъективного права посредством установления судом юридических фактов. Соответственно, несмотря на единство алгоритма гражданской процессуальной формы, действующего и в данном виде производства, методы судебной защиты и судебные процедуры отличны от методов и процедур искового производства. В частности, в особом производстве отсутствуют стороны со взаимоисключающими материально-правовыми интересами и потому естественно ограничиваются состязательные и диспозитивные начала.

Итак, названные три вида производств отличаются особенностями правовых связей участников материального правоотношения — предмета процесса, а также судебных процедур.

Вместе с тем предмет процесса может составлять не только спорное материальное правоотношение (в полном своем объеме или в части), но также право на судебную защиту (в производстве по оспариванию решений третейского суда), гарантии права на судебную защиту средствами национальной юрисдикции (в производстве по признанию решений иностранных судов). В производстве, связанном с исполнением, или, точнее, с приведением в исполнение, решений иностранных судов (государственной юрисдикции), предмет процесса также носит процедурный характер: признание свойств законной силы за актом иностранной юрисдикции.

На наш взгляд, анализ современного процессуального законодательства России позволяет утверждать, что для выделения вида производства важен **процедурный критерий**: в материально-правовом смысле (характер связи субъектов материального правоотношения, выступающего предметом судебной защиты); в собственно процедурном смысле (связанном с реализацией права на судебную защиту)¹.

¹ Авторская позиция изложена в ряде публикаций. См., напр.: *Сахнова Т.В.* О концепции гражданского процесса и процессуального законодательства; *Сахнова Т.В., Шишмарева Т.П.* О судебных процедурах в цивилистическом процессе, или к вопросу о дифференциации процессуальной формы // Теоретические и практические проблемы гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: Сб. науч. статей. СПб., 2005.

Руководствуясь названным критерием, можно выделить следующие виды производств гражданского процесса:

- исковое;
- по делам, возникающим из публичных правоотношений;
- особое;
- о признании и исполнении (приведении в исполнение) решений иностранных судов и иностранных третейских судов (арбитражей);
- по делам об оспаривании решений третейских судов и по делам о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов.

Приказное производство не является формой дифференциации гражданского процесса (и соответственно видом производства), поскольку собственно гражданского процесса при выдаче судебного приказа нет. Приказное производство не может быть охарактеризовано как упрощенное производство, это самостоятельная судебная процедура по обеспечению бесспорных материально-правовых интересов, лежащая за пределами гражданской процессуальной формы.

От видов производств следует отличать производство, связанное с исполнением судебных постановлений и постановлений иных органов¹. Понятие «производство» здесь используется как собирательное, им обозначается не совокупность процедур, компактно обособляемых по единым критериям и характеризующихся единым (общим) предметом, а конгломерат различных процедур и процессуальных отношений, опосредующих контрольную функцию суда в исполнительном производстве. Эти процедуры и отношения не составляют какой-то единый блок в гражданском процессе, они «вторгаются» в исполнительное производство на разных его стадиях. Самостоятельное законодательное регулирование в отдельном (VII) разделе ГПК этих процедур объяснимо целями правового регулирования — необходимостью создания

¹ В доктрине существует и иная позиция, согласно которой данное производство относят к видам производств в арбитражном и гражданском процессах. См., напр.: *Абова Т.Е.* Виды производств в арбитражном процессе // Новеллы гражданского процессуального права: Материалы науч.-практ. конф., посвященной 80-летию М.С. Шакарян. М., 2004. С. 81; *Лесницкая Л.Ф.* Совершенствование гражданского процессуального законодательства // Судебная реформа в России: проблемы совершенствования процессуального законодательства: Материалы науч.-практ. конф. (г. Москва, 28 мая 2001 г.). М., 2001. С. 79–80; *Треушников М.К.* Развитие гражданского процессуального права России. С. 12. На наш взгляд, производство, связанное с исполнением судебных постановлений и постановлений иных органов, не отвечает критериям вида производства и не может быть к таковому отнесено. Иной подход свидетельствует о смешении категорий «вид производства» и «стадия процесса». См., напр.: *Сахнова Т.В.* Гражданский процесс: Практикум. М., 2006. С. 377–379.

процессуального механизма судебного контроля за принудительным исполнением судебных постановлений и постановлений иных органов. Это способ закрепить процессуальные гарантии в процессуальном законодательном акте, что совершенно оправданно.

Таким образом, следует различать виды производств в гражданском процессе, обособляемые по предмету и методам судебной защиты, и иные судебные процедуры.

Сравним: в АПК вполне определенно обособлены виды производств: исковое (разд. II); по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений (разд. III); по делам об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов (гл. 30 разд. IV); по делам о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений (гл. 31 разд. IV). Особое производство как вид производства законодательно не выделено. В разд. IV АПК под названием «Особенности производства в арбитражном суде по отдельным категориям дел» объединены различные по своей природе судебные процедуры, а именно: свойственные особому производству (рассмотрение дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение, — гл. 27); исковые по своей сущности процедуры (рассмотрение большинства дел по корпоративным спорам — гл. 28.1; рассмотрение дел о защите прав и законных интересов группы лиц — гл. 28.2; рассмотрение дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок — гл. 27.1). Упрощенное производство (гл. 29 АПК) возможно по определенным исковым делам и делам, возникающим из публичных правоотношений (предметно очерченных ст. 227 АПК). Рассмотрение дел о несостоятельности (банкротстве) (гл. 28 разд. IV АПК) характеризуется совершенно особым комплексом различных судебных (процессуальных, включающих иски по природе, и непроцессуальных) процедур, предусматриваемых как АПК, так и федеральными законами, регулирующими вопросы несостоятельности (банкротства)¹.

К **судебным процедурам** гражданского процесса, «живущим» внутри вида производства, можно отнести заочное производство (гл. 22 ГПК), производство по рассмотрению заявлений о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права

¹ См., напр.: О несостоятельности (банкротстве): ФЗ от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ; О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций: ФЗ от 25 февраля 1999 г. № 40-ФЗ // СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. 1097 (с послед. изм.).

на исполнение судебного постановления в разумный срок (гл. 22.1 ГПК) как процедуры искового производства.

Особенности производства по делам с участием иностранных лиц особо регламентируются в разд. V ГПК, однако вида производства они не образуют. Самостоятельным видом производства, как указывалось ранее, является только признание и исполнение (приведение в исполнение) решений иностранных судов и иностранных третейских судов (арбитражей), регулируемое гл. 45 ГПК. Сам факт участия иностранного лица в процессе не порождает необходимости в специальных судебных процедурах в силу принципа национального режима¹. Однако здесь имеются процедурные особенности, связанные с определением гражданской процессуальной право- и дееспособности, подсудности, процессуальных последствий рассмотрения дел иностранным судом. Спецификой отличается судебная процедура предъявления иска к иностранному государству или международной организации.

Вид производства характеризует дифференциацию гражданского процесса «по горизонтали». Стадии гражданского процесса позволяют понять его развитие и движение «по вертикали».

Стадии гражданского процесса. Стадия гражданского процесса — это часть процесса, предназначенная для решения самостоятельной процессуальной задачи на определенном этапе его развития. Она представляет собой систему процессуальных действий, которая характеризуется относительной обособленностью и законченностью правового регулирования, самостоятельностью предмета правового регулирования. Стадийность движения гражданского процесса определена законодательно, и этот порядок перехода от одной стадии к другой не может быть нарушен.

1. Рассмотрение и разрешение дела по существу происходит в суде первой инстанции. **Производство в суде первой инстанции** можно назвать комплексной стадией, которая регулируется разд. II ГПК и включает следующие стадии:

- возбуждение гражданского дела (гл. 12 ГПК);
- подготовку дела к судебному разбирательству (гл. 14 ГПК);
- судебное разбирательство и вынесение судебного решения или иное окончание дела в суде первой инстанции (гл. 15, 16, 18, 19 ГПК).

Заметим, что выделение в качестве стадий гражданского процесса возбуждения дела, подготовки дела к судебному разбирательству и самого судебного разбирательства в суде первой инстанции традиционно. В то же время в доктрине обращалось внимание на то, что обособ-

¹ Подробнее см. главу Курса «Иностранный элемент» в гражданском процессе».

ление данных стадий в производстве суда только первой инстанции противоречит единству критериев классификации (М.А. Гурвич¹). В связи с этим предлагалось дифференцировать процесс на четыре (или пять — в зависимости от того, признавать или нет стадией гражданского процесса исполнительное производство) стадии, начиная со стадии производства в суде первой инстанции (М.А. Гурвич, Г.Л. Осокина, В.М. Семенов, М.С. Шакарян). Исследуя проблемы системы гражданского процессуального права, В.М. Шерстюк предлагает выделять две крупные стадии гражданского процесса, образующие предмет подотраслей гражданского процессуального права: производство в суде первой инстанции и производство по пересмотру судебных актов².

Высказан и иной взгляд: возбуждение дела, его подготовка и разбирательство — самостоятельные стадии, существующие как в производстве суда первой инстанции, так и в производствах по пересмотру судебных постановлений³.

Если рассматривать гражданский процесс и гражданское судопроизводство «сверху» как систему, то нельзя не согласиться с логичностью приведенных суждений. Однако для определения стадии как правового феномена важным критерием является также относительная самостоятельность законодательного регулирования; это не формальный критерий. Относительно самостоятельный процессуальный регламент возбуждения дела, его подготовки и судебного разбирательства в производстве суда первой инстанции обусловлен назначением данного производства как юридического механизма реализации права на судебную защиту. Принципы и процессуальные составляющие данного механизма имеют методологическое значение для всех последующих стадий процесса. Поэтому законодатель специально регулирует движение процесса при производстве в суде первой инстанции по определенным этапам, обособляя предмет правового регулирования и задачи суда. Это, как видим, имеет под собой сущностную основу. Указанное обстоятельство не исключает наличия определенной деятельности по возбуждению, подготовке и рассмотрению дела в суде апелляционной инстанции, в суде кассационной инстанции, в суде надзорной

¹ См.: Советский гражданский процесс. М., 1985. С. 11.

² См.: Шерстюк В.М. Система советского гражданского процессуального права. Современный анализ подходов к характеристике стадийности гражданского процесса см., напр.: Малешин Д.Я. Методология гражданского процессуального права. М.: Статут, 2010. Гл. II, § 3.

³ См.: Жилин Г.А. Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции. С. 123—126 и след.

инстанции, которая законодателем в стадии не выделена и имеет существенные особенности, обусловленные природой того или иного проверочного производства.

Возбуждение гражданского дела представляет собой систему процессуальных отношений, опосредующих подачу заявления (искового заявления), его рассмотрение судьей и вынесение определения суда о принятии заявления к производству. В данной стадии реализуется право на обращение в суд за защитой как самостоятельное процессуальное право (ст. 3, 4 ГПК).

Подготовка дела к судебному разбирательству предназначена для:

- уточнения фактических обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела;
- определения закона, которым следует руководствоваться при разрешении дела;
- разрешения вопроса о составе участвующих в деле лиц и иных участников процесса;
- наполнения дела доказательственным материалом;
- принятия мер к примирению сторон (ст. 148 ГПК).

Эти задачи реализуются через соответствующую деятельность сторон и судьи (ст. 149–152 ГПК).

Важной составной частью подготовки дела к судебному разбирательству является предварительное судебное заседание (регулируемое ст. 152 ГПК), которое имеет своими целями процессуальное закрепление распорядительных действий сторон, определение имеющих значение для дела обстоятельств, определение достаточности доказательств, а также исследование фактов пропуска сроков обращения в суд и сроков исковой давности (при заявлении о том со стороны ответчика).

Начинается подготовка дела к судебному разбирательству вынесением судьей определения о подготовке дела к судебному разбирательству, оканчивается — вынесением определения о назначении дела к разбирательству в судебном заседании.

Подготовка к судебному разбирательству обязательна по каждому гражданскому делу (ч. 2 ст. 147 ГПК).

Судебное разбирательство — центральная стадия гражданского процесса, именно в ней происходят рассмотрение и разрешение дела по существу. Разбирательство гражданского дела происходит в судебном заседании с обязательным извещением участвующих в деле лиц о времени и месте заседания (ст. 155 ГПК). Судебное заседание — форма судебного разбирательства. Участие в судебном заседании воз-

можно также путем использования систем видеоконференц-связи (ст. 155.1 ГПК¹).

В гл. 15 ГПК детально регулируется порядок осуществления прав и обязанностей всех субъектов процесса, включая суд, при разбирательстве гражданского дела. Именно в судебном разбирательстве в максимальной мере проявляется двусторонность гражданского процесса, наглядно реализуются все принципы гражданского процесса. Строгая формализованность судебного разбирательства, урегулированность последовательности совершения процессуальных действий каждым участником гражданского процесса создают необходимые процессуальные гарантии надлежащего осуществления права на судебную защиту. Все действия протоколируются в соответствии с правилами гл. 21 ГПК.

Оканчивается судебное разбирательство разрешением гражданского дела по существу — вынесением судебного решения, которое принимается именем Российской Федерации по правилам гл. 16 ГПК. Это обычное течение процесса в суде первой инстанции.

В некоторых случаях судебное разбирательство может оканчиваться иначе — без вынесения судебного решения, если имеются основания для прекращения производства по делу (ст. 220 ГПК) или оставления заявления без рассмотрения (ст. 222 ГПК). Названными определениями суда также оканчивается производство в суде первой инстанции, но без разрешения дела по существу. Данные способы окончания процесса не связаны строго со стадийностью процесса и возможны на стадии подготовки дела к судебному разбирательству, на стадии судебного разбирательства, а также на последующих стадиях гражданского процесса.

2. Производство в суде второй (апелляционной) инстанции (разд. III ГПК) предназначено для проверки законности и обоснованности судебных постановлений, не вступивших в законную силу.

Такая проверка по ГПК (в ред. ФЗ от 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации»²) осуществляется в форме апелляционного производства на решения всех судов, принятые ими по первой инстанции³.

¹ Введена ФЗ от 26 апреля 2013 г. № 66-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» (СЗ РФ. 2013. № 17. Ст. 2033).

² СЗ РФ. 2010. № 50. Ст. 6611. В полном объеме вступил в силу с 1 января 2012 г.

³ Ранее по ГПК 2002 г. предусматривалась двухуровневая система проверки судебных постановлений, не вступивших в законную силу, а именно: а) не вступившие в законную силу постановления мировых судей могли быть обжалованы в апелляционном порядке; б) не вступившие в законную силу постановления всех иных судов, принятые ими по первой инстанции, могли быть обжалованы в кассационном порядке.

Апелляция предполагает проверку вопросов факта и права посредством повторного рассмотрения дела, бывшего предметом рассмотрения в суде первой инстанции.

Апелляционное производство возбуждается подачей апелляционной жалобы, в которой должны быть указаны: обжалуемое решение суда; требования лица, подающего жалобу (или требования прокурора, приносящего представление); основания, по которым они считают решение суда неправильным. При этом в апелляционной жалобе не могут содержаться новые требования, не заявленные при рассмотрении дела в суде первой инстанции.

В апелляционном производстве осуществляется повторное рассмотрение дела в судебном заседании по правилам производства в суде первой инстанции с учетом особенностей, предусмотренных гл. 39 ГПК. По общему правилу оцениваются доказательства, уже имеющиеся в деле и представленные в суд первой инстанции. Дополнительные (новые) доказательства допустимы лишь в случае обоснования заинтересованным лицом невозможности их представления в суд первой инстанции и признания апелляционным судом уважительности причин непредставления (ч. 2 ст. 322, абз. 2 ч. 1 ст. 327.1 ГПК).

Суд апелляционной инстанции рассматривает дело в пределах доводов, изложенных в апелляционных жалобе, представлении и возражениях относительно жалобы, представления (абз. 1 ч. 1 ст. 327.1 ГПК). Независимо от этого суд апелляционной инстанции проверяет, не нарушены ли судом первой инстанции нормы процессуального права (ч. 3 ст. 327.1, ч. 4 ст. 330 ГПК).

Суд апелляционной инстанции, рассмотрев дело, выносит апелляционное определение, которым решается юридическая судьба спора (решение суда первой инстанции оставляется без изменения; решение суда первой инстанции отменяется и выносится новое решение; решение суда первой инстанции отменяется, а производство по делу прекращается или заявление оставляется без рассмотрения; апелляционные жалоба либо представление оставляются без рассмотрения ввиду истечения срока апелляционного обжалования) и которое вступает в законную силу со дня его принятия (ст. 328, 329 ГПК).

3. Проверка вступивших в законную силу судебных постановлений в суде общей юрисдикции осуществляется в двух формах: в кассационном производстве или в надзорном производстве.

3.1. Производство в суде кассационной инстанции (гл. 41 разд. IV ГПК в ред. ФЗ от 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ) предназначено для проверки

судебных постановлений, вступивших в законную силу (за исключением судебных постановлений ВС РФ).

Реализация права на обращение в суд кассационной инстанции допускается при условии, что заинтересованными лицами были исчерпаны иные установленные ГПК способы обжалования судебного постановления до дня вступления его в законную силу (ч. 2 ст. 376 ГПК). Иными словами, кассационное производство возможно, если судебное постановление ранее было обжаловано в апелляционную инстанцию кем-либо из заинтересованных лиц.

Кассационная инстанция предназначена только для проверки вопросов права.

Более того, основаниями к отмене или изменению судебного постановления как незаконного в кассационной инстанции могут служить лишь существенные нарушения норм материального права или норм процессуального права, которые повлияли на исход дела и без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод и законных интересов (ст. 387 ГПК). Поэтому и в кассационной жалобе (или представлении прокурора) должны быть указания на то, в чем, по мнению заинтересованного лица, заключаются допущенные судами существенные нарушения норм материального права или норм процессуального права, повлиявшие на исход дела, а также изложена просьба лица, подающего жалобу, представление (п. 6, 7 ч. 1 ст. 378 ГПК).

По итогам рассмотрения суд кассационной инстанции вправе отменить постановление суда первой, апелляционной или кассационной инстанции и принять новое судебное постановление, не передавая дело на новое рассмотрение, только в случае, если допущена ошибка в применении и (или) толковании норм материального права (п. 5 ч. 1 ст. 390 ГПК).

При рассмотрении дела в кассационном порядке суд проверяет правильность применения и толкования норм материального и норм процессуального права судами, рассматривавшими дело, в пределах доводов кассационной жалобы (представления). Однако в интересах законности суд кассационной инстанции вправе выйти за пределы доводов кассационной жалобы (представления), но не за пределы предмета обжалования (ч. 2 ст. 390 ГПК).

3.2. Производство в суде надзорной инстанции (гл. 41.1 разд. IV ГПК в ред. ФЗ от 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ) предполагает реализацию права на обращение в суд надзорной инстанции и предоставляет возможность пересмотра Президиумом ВС РФ вступивших в законную силу:

– решений судов субъектов РФ, принятых ими по первой инстанции, если они были предметом апелляционного рассмотрения в ВС РФ;

- решений окружных (флотских) военных судов, принятых ими по первой инстанции, если они были предметом апелляционного рассмотрения в ВС РФ;

- решений и определений ВС РФ, принятых им по первой инстанции, если они были предметом апелляционного рассмотрения;

- определений Апелляционной коллегии ВС РФ;

- определений Судебной коллегии по административным делам ВС РФ, определений Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ и определений Военной коллегии ВС РФ, вынесенных ими в апелляционном порядке;

- определений Судебной коллегии по административным делам ВС РФ, определений Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ и определений Военной коллегии ВС РФ, вынесенных ими в кассационном порядке (ст. 391.1 ГПК).

Основаниями для отмены или изменения судебных постановлений в порядке надзора являются: а) нарушение прав и свобод человека и гражданина, гарантированных Конституцией РФ, общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами Российской Федерации; б) нарушение прав и законных интересов неопределенного круга лиц или иных публичных интересов; в) нарушение единообразия в толковании и применении судами норм права (ст. 391.9 ГПК).

При рассмотрении дела в надзорном порядке Президиум ВС РФ проверяет правильность применения и толкования норм материального и норм процессуального права в пределах доводов надзорной жалобы. Однако в интересах законности Президиум ВС РФ вправе выйти за пределы доводов надзорной жалобы, но в пределах предмета обжалования (ч. 2 ст. 391.12 ГПК).

Итак, по ГПК устанавливается система проверки судебных постановлений: а) не вступивших в законную силу — посредством апелляционного производства; б) вступивших в законную силу — посредством кассационного или надзорного производства. Сравним: по АПК предусмотрена трехинстанционная система проверки судебных актов — посредством апелляции, кассации и надзора (гл. 34—36 АПК).

4. Пересмотр по вновь открывшимся или новым обстоятельствам судебных постановлений, вступивших в законную силу (гл. 42 ГПК в ред. ФЗ от 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ), — самостоятельная стадия гражданского процесса.

ГПК устанавливает две группы оснований для пересмотра: а) вновь открывшиеся обстоятельства, которые являются существенными

для дела и которые существовали на момент его рассмотрения судом, но не были и не могли быть известны заявителю (ч. 3 ст. 392 ГПК); б) новые обстоятельства, возникшие после вступления судебного постановления в законную силу, которые связаны с изменением правового основания судебного постановления (ч. 4 ст. 392 ГПК).

К числу новых обстоятельств законодатель относит:

- отмену судебного постановления или постановления государственного органа, постановления органа местного самоуправления, послуживших основанием для принятия судебного постановления по делу;
- признание вступившим в законную силу судебным постановлением недействительной сделки, повлекшей принятие незаконного или необоснованного судебного постановления по данному делу;
- признание — по обращению заявителя — КС РФ не соответствующим Конституции РФ закона, примененного в данном деле судом;
- установление ЕСПЧ нарушения положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении судом данного дела, в связи с принятием решения по которому заявитель обращался в ЕСПЧ;
- определение (изменение) в постановлении Президиума ВС РФ практики применения правовой нормы, примененной судом в данном деле, в связи с принятием судебного постановления, по которому подано заявление о пересмотре дела в порядке надзора, или в постановлении Президиума ВС РФ, вынесенном по результатам рассмотрения другого дела в порядке надзора, или в постановлении Пленума ВС РФ.

Пересмотр вступивших в законную силу судебных постановлений по вновь открывшимся или новым обстоятельствам осуществляется судом, принявшим это постановление (ст. 393 ГПК). В случае удовлетворения заявления о пересмотре суд своим определением отменяет судебное постановление, а дело рассматривается судом по правилам ГПК (ст. 397 ГПК).

Введением института новых обстоятельств как основания для пересмотра меняется концепт данной стадии гражданского процесса. Если ранее она не связывалась с судебной ошибкой и проверкой, то сейчас пересмотр возможен ввиду установленной порочности правового основания судебного решения, выявившейся после вступления его в законную силу. Не ставя, по нашей оценке, такой цели, законодатель тем не менее делает «невольный» шаг в сторону признания допустимым изменения собственного решения, вступившего в законную силу, постановившим его судом по причине ошибки в праве¹.

¹ Наиболее радикальные суждения *de lege ferenda* об этом высказаны немецким профессором П. Гиллесом. См., напр.: Gilles P. Civil Justice Systems in East and West 2007

5. Дискуссионен вопрос об **исполнительном производстве** как о стадии гражданского процесса.

Принятие ФЗ «Об исполнительном производстве» (1997, 2007, новеллизирован в 2012 г.) и «О судебных приставах» (1997) знаменовало обособление законодательства об исполнительном производстве от гражданского процессуального законодательства. Разрабатываются проекты Исполнительного кодекса РФ¹.

В доктрине сложились два полярных подхода: исполнительное производство — стадия гражданского процесса (например, А.Т. Боннер, Т.Н. Нешатаева, М.С. Шакарян); исполнительное производство образует самостоятельную отрасль исполнительного права и стадией гражданского процесса не является (например, О.В. Исаенкова, В.М. Шерстюк, В.В. Ярков)². Предпринимаются также попытки выработать компромиссное решение.

На наш взгляд, справедливо утверждение, согласно которому без исполнения судебного решения не может быть достигнута цель процесса — защита прав, свобод и законных интересов. Это соответствует международным стандартам в области судебной защиты, в частности ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Исполнительное производство обеспечивает принудительное исполнение не только судебных постановлений, но и постановлений иных органов; осуществляется это через особые процедуры, часть которых носит процессуальный по существу характер, часть — административно-процедурный. Бесспорно, имеется специфика и в предмете правового регулирования. Вместе с тем дискуссия об исполнительном производстве — это в значительной мере дискуссия о соотношении категорий «отрасль права» и «отрасль законодательства».

Современное развитие права, в том числе гражданского процессуального, дает основания различать эти понятия. С нормативистских

Plus — Fundamental Current Reform Movements and Some Speculations About Civil Conflict Resolution Systems of the Future // The Recent Tendencies of Development in Civil Procedure Law — Between East and West. P. 37.

¹ См., напр.: Исаенкова О.В., Шерстюк В.М., Ярков В.В. Концепция Исполнительного кодекса РФ (тезисы) // Арбитражная практика. 2002. № 6; Исполнительный кодекс Российской Федерации: Проект / Под ред. В.М. Шерстюка и В.В. Яркова. М., 2009.

² См. об этом, напр.: Ярков В.В. Гражданское исполнительное право в системе российского права: отдельные вопросы становления и развития // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2005. № 4. СПб., 2006. С. 275—285 и др. Взгляд на исполнительное производство как предмет самостоятельного правового регулирования одним из первых в современной доктрине высказал М.К. Юков (1975), развивший свои идеи в докторской диссертации. См.: Юков М.К. Теоретические проблемы системы гражданского процессуального права: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Свердловск, 1982.

позиций найдено достаточно аргументов в обоснование самостоятельности правового регулирования исполнительного производства. В то же время осознание необходимости процессуальных гарантий в сфере принудительного исполнения породило разд. VII ГПК, именуемый «Производство, связанное с исполнением судебных постановлений и постановлений иных органов», который опосредует контрольные функции суда в исполнительном производстве.

По нашему мнению, исполнение **судебных постановлений** должно быть признано стадией гражданского процесса. Основные принципы исполнения судебных постановлений, процессуальные гарантии исполнения судебного решения, процессуальные гарантии прав заинтересованных лиц в ходе исполнения должны быть неотъемлемой частью гражданского процесса. Гражданский процесс и судебное решение — гарантии надлежащей реализации прав и законных интересов; возможность принудительного исполнения судебного решения — гарантия реализации судебного решения как акта правосудия. Обеспечение исполнения средствами гражданского процессуального права есть завершающий этап реализации конституционного права на судебную защиту. В связи с этим обратим внимание на ч. 3 ст. 1 ГПК: «*Гражданское судопроизводство ведется в соответствии с федеральными законами, действующими во время рассмотрения и разрешения гражданского дела, совершения отдельных процессуальных действий или исполнения* [выделено нами. — Т.С.] *судебных постановлений (судебных приказов, решений суда, определений суда, постановлений президиума суда надзорной инстанции), постановлений других органов*».

Данным установлением законодатель дает повод для «введения» исполнительного производства в орбиту гражданского судопроизводства.

Дифференциация гражданской процессуальной формы находит свое выражение также в развитии судебных процедур.

Судебные процедуры. Судебная процедура — разновидность юридических процедур, но обладающая правовой (в том числе законодательной) самостоятельностью: по содержанию, объекту, форме.

В теории права процедура рассматривается обычно в контексте теории юридического процесса и нередко отождествляется либо с любым порядком осуществления деятельности, либо с признаком (или элементом) юридического процесса¹.

¹ См. об этом, напр.: Павлушина А.А. Теория юридического процесса: итоги, проблемы, перспективы развития. Саратов, 2005. С. 150–157 и др.; Протасов В.Н. Юридическая процедура. М., 1991. Сравним: *procedere* с латыни означает «идти вперед» (с оттенком исходного пункта). См.: Петрученко О. Указ. соч. С. 501.

В последнее десятилетие процедура «обрела новое дыхание» и актуальность — законодательную и правоприменительную — в развитии цивилистического процесса¹.

Юридическая процедура — способ субстанциализации права; она сопутствует специализации права, выступая способом конкретной реализации права, — этим предопределено ее прикладное значение в правотворчестве и правореализации². Именно процедуре принадлежат, на наш взгляд, главная роль и будущее в реализации современной двуединой тенденции цивилистического процесса — его унификации и дифференциации.

В самом общем смысле процедура представляет собой ряд формализованных установлений, направленных на достижение ожидаемого и детерминированного результата. В таком понимании процедура свойственна любой целенаправленной (не только юридической) деятельности и всем отраслям права — как опосредующая особые социальные отношения для достижения определенных социальных целей, выраженных в юридической форме.

Юридическая процедура вообще и судебная процедура в частности всегда связаны с определенной деятельностью определенных субъектов, выраженной в правовой форме. Процедура как правовой феномен всегда обладает определенным, законодательно установленным регламентом осуществления деятельности, характеризуется условной обособленностью и законченностью правового регулирования, отличается собственными предметом и объектом.

Процедура свойственна процессу — процесс не существует без процедуры, но процедура возможна без процесса. Судебная процедура

¹ См., напр.: *Сахнова Т.В.* Процедуры в цивилистическом процессе (nota bene к будущему) // *Teise*. 2009. Vol. 71; *Мурадьян Э.М.* Истина как проблема судебного права. С. 279, 283, 292, 306–307 и др.; *Она же*. Нотариальные и судебные процедуры. М., 2006; *Кузбагаров А.Н.* Примирение сторон по частноправовым конфликтам как социально-правовое явление в гражданском и арбитражном процессах. СПб., 2006; *Баширова С.Г.* Юридические процедуры в частном праве: Автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Казань, 2007; *Громошина Н.А.* Дифференциация, унификация и упрощение в гражданском судопроизводстве.

² См., напр.: *Vincent J., Guinchard S.* Procédure Civile. 24 éd. Paris: Dalloz, 1996. P. 1–6 et s. Именно французской доктрине принадлежит честь разработки теории процессуальных соглашений, системы примирительных судебных и несудебных процедур и их взаимодействия, что находит отражение в действующем процессуальном законодательстве Франции. См. об этом, напр.: *Cadiet L.* Conciliation in France: A Cross Between Tradition and Modernity // *The Recent Tendencies of Development in Civil Procedure Law — Between East and West*. P. 56–65; *Он же*. Соглашения относительно процесса во французском праве (о контрактуализации разрешения споров) // *Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса*. 2007. № 6. СПб., 2008; *Он же*. Общие принципы французского гражданского процесса // *Там же*. 2009–2010. № 7–8. СПб., 2011. С. 32–33.

может существовать вне процессуальной формы (например, процедура введения наблюдения по делам о несостоятельности, процедура приказного производства). В будущем к такого рода процедурам могла бы быть отнесена примирительная процедура непротокольного характера на стадии возбуждения процесса.

Предмет судебной процессуальной процедуры связан с предметом вида производства или стадии процесса, но не тождествен им. Развитие судебных процедур связано со специализацией гражданского процессуального права и дифференциацией процесса — как по горизонтали (внутри видов производств и за их пределами), так и по вертикали (внутри стадий процесса).

Для развития цивилистического процесса особое значение имеют **судебные процессуальные процедуры**, т.е. такие, которые отвечают требованиям и признакам процессуальной формы, являются ее частным проявлением¹.

Развитие судебных процедур — проявление дифференциации цивилистического процесса.

Наглядными примерами судебных процессуальных процедур могут служить: процедура предварительного судебного заседания в стадии подготовки дела к судебному разбирательству в суде первой инстанции (ст. 152 ГПК, ст. 136 АПК); процедура заочного производства (гл. 22 ГПК); процедура по рассмотрению заявлений о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного постановления в разумный срок (гл. 22.1 ГПК, гл. 27.1 АПК); упрощенное производство по АПК (гл. 29 АПК, существенно новеллизированная ФЗ от 25 июня 2012 г. № 86-ФЗ²).

По сути приближается к судебной процедуре, но еще не получило необходимого законодательного (в ГПК) воплощения мировое соглашение как разновидность примирительных процедур (в отличие от АПК, где мировое соглашение прописано как процедура (ст. 138–142)).

Развитие получают обеспечительные процедуры: обеспечение доказательств (ст. 64–66 ГПК), обеспечение иска (гл. 13 ГПК), обеспечение исполнения судебного решения (ст. 213 ГПК), обеспечение поворота

¹ Подробнее о судебных процедурах см.: *Сахнова Т.В.* Судебные процедуры (о будущем цивилистического процесса); *Она же.* Процедурность цивилистического процесса: методология будущего.

² О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с совершенствованием упрощенного производства: ФЗ от 25 июня 2012 г. № 86-ФЗ // СЗ РФ. 2012. № 26. Ст. 3439.

исполнения судебного решения (ст. 212 ГПК), обеспечительные меры в арбитражном процессе (гл. 8 АПК). В форме судебной процедуры выполняются судебные поручения (ст. 62, 63 ГПК, ст. 73, 74 АПК). Использование систем видеоконференц-связи при совершении процессуальных действий также обретает процедурную форму (участие в судебном заседании в судах первой, апелляционной, кассационной инстанций участвующих в деле лиц, их представителей, свидетелей, экспертов, специалистов, переводчиков — ст. 155.1, ч. 1 ст. 177, ч. 1 ст. 187, ч. 2 ст. 188, абз. 3 ч. 1 ст. 327, ч. 3 ст. 386 ГПК; участие в судебном заседании Президиума ВС РФ — ч. 5 ст. 391.10 ГПК; участие в судебном заседании при рассмотрении заявления о пересмотре судебного постановления по вновь открывшимся или новым обстоятельствам — ст. 396 ГПК). Использование средств аудио-, видеозаписи, систем видеоконференц-связи и (или) иных технических средств в ходе судебного заседания подлежит фиксации в протоколе судебного заседания (п. 14.1 ч. 2 ст. 229 ГПК)¹.

Процессуальными по своей сущности являются процедуры, связанные с реализацией контрольных функций суда в исполнительном производстве (разд. VII ГПК, разд. VII АПК).

Необходимым элементом и внешним признаком наличия процедуры выступает регламент. Например, в будущем к судебной процедуре могли бы быть отнесены осмотр и фиксация отдельных видов доказательств, процедуры, связанные с назначением и производством экспертизы.

Чрезвычайно актуальным представляется создание судебной процедуры по предоставлению бесплатного правосудия, что могло бы стать важной гарантией доступности судебной защиты.

Такая процедура могла бы включать регламент освобождения стороны от государственной пошлины (судебных расходов в целом) или

¹ АПК в ст. 125 (в ред. ФЗ от 27 июля 2010 г. № 228-ФЗ и от 11 июля 2011 г. № 200-ФЗ) допускает подачу искового заявления как в письменной форме, так и посредством заполнения формы, размещенной на официальном сайте арбитражного суда в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». Таким же образом возможна подача иных заявлений, отзывов на них, встречного иска, заявления о вступлении в дело, апелляционной жалобы, кассационной жалобы и отзывов на них; иных заявлений, ходатайств, документов, а также заявления о пересмотре судебного акта в порядке надзора, заявления о пересмотре судебного акта по новым или вновь открывшимся обстоятельствам. Однако использование технологических возможностей для подачи документа в суд самостоятельной процессуальной процедурой не является. См. также: Порядок подачи документов в арбитражные суды Российской Федерации в электронном виде (утв. Постановлением Пленума ВАС РФ от 8 ноября 2013 г. № 80).

уменьшения соответствующих расходов, а также обеспечения бесплатной квалифицированной юридической помощью в двух случаях:

1) при наличии указанных в законе прямых оснований — безусловное право на бесплатное правосудие;

2) при доказанности стороной обстоятельств оценочного характера, с наличием которых закон связывает освобождение от судебных расходов (или их уменьшение), — условное право на бесплатное правосудие.

В последнем случае право на бесплатное правосудие предоставляется по постановлению судьи, оканчивающему специальную процедуру, в ходе которой сторона представляет доказательства, подтверждающие ее право на бесплатное правосудие. Законодательное закрепление подобных процедур способствовало бы воплощению идеи справедливого судебного процесса в процессуальной «ткани» закона. Она могла бы иметь место не только в стадии возбуждения гражданского дела, но и быть «сквозной», реализуясь в стадиях подготовки дела, судебного разбирательства.

Для сравнения: подобный законодательный опыт имеется в Испании. Ввиду его практической неизвестности в России (за исключением публикаций автора) остановимся на этом подробнее.

В первой книге ГПК Испании (Закона о гражданском судопроизводстве) второй раздел первого титула (35 статей) специально посвящен институту бесплатного правосудия. Под бесплатным правосудием понимается система процессуальных гарантий, обеспечивающая гражданам с низким социальным и имущественным статусом доступность правосудия. К числу таких гарантий относятся: освобождение от судебных расходов, предоставление бесплатной квалифицированной юридической помощи, возможность ведения дела с помощью государства (в лице прокурисов).

Предусматриваются две правовые возможности предоставления заинтересованному лицу права на бесплатное правосудие. В первом случае у конкретного гражданина предполагается наличие права на бесплатное правосудие в силу закона. Сторона не должна его доказывать в особой процедуре — ей надлежит лишь представить документы, подтверждающие, что по своему социальному и имущественному статусу (среднему заработку, числу иждивенцев или отсутствию трудоспособности) она подпадает под основания, установленные в ГПК. Судья при этом не имеет никаких полномочий по усмотрению. Для предоставления бесплатного правосудия стороне не требуется в обязательном порядке подавать особое о том ходатайство: в данном случае это право возникает в силу закона, а судья обязан информировать стороны о легальных основаниях бесплатного правосудия.

Второй случай — более сложный, он предусматривает возможность предоставления бесплатного правосудия в ходе особой процедуры, когда отсутствуют основания для безусловного права на бесплатное правосудие. Такая процедура применяется только по желанию заинтересованного лица. Стороне, претендующей на бесплатное правосудие, требуется доказать в так называемом дополнительном производстве наличие обстоятельств, при которых судья предоставит право на бесплатное правосудие. Дополнительное производство ведется тем же судьей и в том же суде, в котором возбуждено гражданское дело. Заявление о предоставлении бесплатного правосудия подается одновременно с исковым заявлением. Возбуждение гражданского процесса не ставится в зависимость от решения вопроса о бесплатном правосудии. Дополнительное производство осуществляется одновременно и параллельно с основным процессом, не препятствуя движению последнего. Однако по ходатайству заинтересованной стороны производство по делу может быть приостановлено — до окончания дополнительного производства.

К сожалению, в России законодатель не озаботился системностью процессуальных гарантий доступности правосудия. Известный пример: первоначально ч. 3 ст. 89 ГПК 2002 г. предоставляла судье дискреционное полномочие освободить гражданина от уплаты государственной пошлины с учетом его имущественного положения. Однако Ф3 от 2 ноября 2004 г. № 127-ФЗ установил, что льготы по уплате государственной пошлины предоставляются в случаях и порядке, которые установлены законодательством Российской Федерации о налогах и сборах¹. Соответственно были изменены ст. 89, 90, 92, 93 ГПК. В результате процессуальные по своей сущности отношения стали предметом регулирования непроцессуального (налогового) законодательства, а судья (суд) утратил право по своему усмотрению освобождать от уплаты государственной пошлины гражданина исходя из имущественного положения последнего (такое положение длилось до конца 2012 г.). Процессуальные по сущности гарантии были дезавуированы процедурной по характеру нормой непроцессуального закона — Налогового кодекса РФ. Такой подход не соответствует абсолютности конституционного права на судебную защиту, нарушает свободный доступ к правосудию. КС РФ в 2006 г. признал, что положения ст. 333.36 во взаимосвязи с п. 2 ст. 333.20 НК

¹ См.: О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации, а также о признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации: Ф3 от 2 ноября 2004 г. № 127-ФЗ // СЗ РФ. 2004. № 45. Ст. 4377.

и ст. 89 ГПК, не позволяющие судам общей юрисдикции и мировым судьям принимать по ходатайству физических лиц решения об освобождении от уплаты государственной пошлины, если иное уменьшение размера государственной пошлины, предоставление отсрочки (рассрочки) ее уплаты не обеспечивают беспрепятственный доступ к правосудию, в силу правовых позиций, выраженных КС РФ в постановлениях от 3 мая 1995 г. № 4-П, от 2 июля 1998 г. № 20-П, от 4 апреля 1996 г. № 9-П, от 12 марта 2001 г. № 4-П, определениях от 12 мая 2005 г. № 244-О и от 13 июня 2006 г. № 272-О, не соответствуют ст. 19 (ч. 1 и 2) и 46 (ч. 1 и 2) Конституции РФ, а потому утрачивают силу и не могут применяться судами, другими органами и должностными лицами¹. И только ФЗ от 29 ноября 2012 г. № 205-ФЗ изменил п. 2 ст. 333.20 части второй НК; теперь «суды общей юрисдикции или мировые судьи, исходя из имущественного положения плательщика, вправе освободить его от уплаты государственной пошлины по делам, рассматриваемым указанными судами или мировыми судьями, либо уменьшить ее размер, а также отсрочить (рассрочить) ее уплату в порядке, предусмотренном статьей 333.41 настоящего Кодекса» (норма вступила в силу после 29 декабря 2012 г.)². Полагаем, что нормативное закрепление процессуальных гарантий, обеспечивающих доступ к правосудию, должно быть заботой процессуального, но не налогового законодательства.

Особого внимания заслуживает развитие согласительных и примирительных процедур на разных стадиях процесса и «внутри» отдельных видов производств.

Согласительные и примирительные процедуры — не синонимичные категории. Критерием различения может служить их предмет в соотношении с предметом процесса.

Примирительные процедуры в процессе допустимы, если их предмет составляют правоотношения координационного, диспозитивного типа, т.е. такие, которые в принципе в силу своей материально-правовой природы (вне зависимости от наличия спора) допускают саморегуляцию посредством волеизъявления сторон. Это характерно для гражданских — в широком смысле слова — правоотношений, ставших предметом судебного процесса.

¹ По жалобам граждан Евдокимова Дениса Викторовича, Мирошников Максима Эдуардовича и Резанова Артема Сергеевича на нарушение их конституционных прав положениями статьи 333.36 Налогового кодекса Российской Федерации и статьи 89 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации: Определение КС РФ от 13 июня 2006 г. № 272-О // Вестник КС РФ. 2006. № 6.

² СЗ РФ. 2012. № 49. Ст. 6750.

Согласительные процедуры в процессе возможны в ситуациях, когда предметом выступают правоотношения субординационного типа, включающие (в силу нормативного установления) отдельные элементы диспозитивного характера. Юридический компромисс, взаимные уступки относительно существа спора нормой права не допускаются, вместе с тем не исключено достижение соглашения относительно отдельных элементов правоотношения (например, согласительная процедура по отсрочке уплаты налога). Именно о такого рода согласительной процедуре идет речь в контексте ст. 190 АПК по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений (терминология АПК).

Примирительные процедуры всегда связаны с окончательным (в материально-правовом смысле) урегулированием правового конфликта; согласительные процедуры связаны с урегулированием отдельных вопросов, связанных так или иначе с предметом процесса. Примером согласительной процедуры процессуального характера может, на наш взгляд, служить соглашение сторон арбитражного процесса об обстоятельствах дела (ч. 2 ст. 70 АПК).

Обратим внимание: помимо судебных, судебных процессуальных возможны и несудебные примирительные процедуры. К последним по законодательству Российской Федерации может быть отнесена и медиация, воспринявшая американский концепт альтернативного (судебному) способа урегулирования спора¹.

Итак, **судебные процедуры** в цивилистическом процессе становятся правовой (и законодательной) реальностью, приобретают важное и самостоятельное значение. Судебные процедуры как элемент дифференциации процесса — это лишь одно из внешних проявлений. Их общее значение и назначение в процессе более широко: через судебные процедуры реализуются методы защиты, они выступают коррелятом частного и публичного в процессе, их юридическим способом гармонизации независимо от национальных особенностей права.

Обратим внимание: по законодательному признаку могут быть различены процедуры, свойственные материальным и процессуальным отраслям права. Однако данное обстоятельство еще не предопределяет

¹ См.: Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации): ФЗ от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ. Медиация возможна как внесудебная и неальтернативная судебной процедура урегулирования спора. Законодательству Франции (и воспринявшей ее опыт Бельгии) известна модель делегированной примирительной процедуры и судебной медиации (см., напр.: *Cadiet L. Conciliation in France: A Cross Between Tradition and Modernity*; *Сахнова Т.В.* Судебные процедуры (о будущем цивилистического процесса)).

природы и вида процедуры. Как было показано, процедура, законодательно обособляемая нормами процессуального права, может не являться по своей сущности процессуальной (не подпадать под требования и признаки процессуальной формы, лежать за ее пределами). И напротив, процедура, регулируемая нормами иного (не процессуального) законодательства, может быть процедурой судебной (и даже процессуальной). Например, процедуры рассмотрения судом дел, возникающих из административных правоотношений, регулируемые КоАП, — процедуры судебные процессуальные. Схожи по сущности такие разные в своем внешнем проявлении процедуры, как введение наблюдения по делам о несостоятельности (ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)») и приказное производство (по ГПК), — это судебные непроцессуальные процедуры.

Судебные процедуры — важнейшая закономерность развития современного цивилистического процесса. Это тот универсальный по своей природе путь, который позволит достичь баланса частного и публичного в методах судебной защиты.

Для процессуальной доктрины это самостоятельный блок проблем, решение которых еще предстоит в будущем.

§ 6. Метод гражданского процессуального права

Метод гражданского процессуального права — это те способы и средства, при помощи которых данная отрасль права воздействует на предмет правового регулирования, т.е. на общественные отношения в сфере гражданского судопроизводства.

В доктрине признано, что гражданскому процессуальному праву присущ императивно-диспозитивный по характеру метод правового регулирования.

Учитывая современные закономерности развития цивилистического процесса, полагаем более точно характеризовать методы гражданского процессуального регулирования через соотношение частноправовых и публично-правовых начал, проявляющихся в развитии процессуальных отношений. Именно этим соотношением предопределяется методология цивилистического процесса в целом¹.

¹ Обоснование см., напр.: Сахнова Т.В. Actio-litis contestatio-res iudicata-ius: в контексте реформ континентального процесса // Европейский гражданский процесс и исполнительное производство: Материалы междунар. науч.-практ. конф. (г. Казань, 25 марта 2011 г.) / Отв. ред. Д.Х. Валеев. М.: Статут, 2012. С. 32–43. О проблеме соотношения частного и публичного в цивилистическом процессе см., напр.: Жилин Г.А. Соотношение частного и публичного в деятельности судов общей юрисдикции по осуществлению

Содержание метода может быть раскрыто через совокупность важнейших юридических особенностей, присущих гражданскому процессуальному праву и обусловленных спецификой гражданских процессуальных отношений¹.

Назовем эти особенности.

1. Процессуальное положение субъектов отношений, регулируемых гражданским процессуальным правом. Обязательным участником гражданских процессуальных отношений является суд — орган государственной власти. Его положение в процессе может быть описано через предметную компетенцию (подведомственность дел и подсудность), а также через функциональную компетенцию — права и обязанности, реализуемые в ходе судебной деятельности, правоприменительную деятельность. Императивный, публично-правовой элемент метода гражданского процессуального права проявляется в судебном руководстве процессом, в полномочиях суда *ex officio*, в том, что суд осуществляет правосудную деятельность как деятельность государственную, властно разрешает спор и выносит именем государства акт правосудия — судебное решение. Судебное решение — единственный правоприменительный акт, вступающий в законную силу. Его действие обеспечивается силой государственного принуждения.

В то же время в деятельности суда очевидны диспозитивные элементы метода правового регулирования, связанные с «проникновением» частноправовых по своей природе элементов в процессуальные средства и способы воздействия на развитие цивилистического процесса. Императив суда в процессе смягчен и сбалансирован диспозитивными возможностями заинтересованных лиц. Властная деятельность суда проявляется не в императивном (приказном) повелении, а прежде всего в контрольных и координирующих функциях. Будучи властной по существу, деятельность суда как компонента гражданского процесса характеризуется диспозитивными средствами и способами реализации. Суд «связан» в процессе деятельностью заинтересованных лиц, в первую очередь сторон.

правосудия по гражданским делам // Теоретические и прикладные проблемы реформы гражданской юрисдикции: Сб. науч. статей. Екатеринбург, 1998; *Кадые Л.* Соглашения относительно процесса во французском праве (о контрактуализации разрешения споров); *Курочкин С.А.* Частные и публичные начала в цивилистическом процессе. М.: Инфотропик Медиа, 2012; *Сахнова Т.В.* Судебные процедуры (о будущем цивилистического процесса); *Она же.* Процедурность цивилистического процесса: методология будущего; *Она же.* Actio-litis contestatio-res iudicata-ius: современный контекст // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 4.

¹ См.: Курс советского гражданского процессуального права. Т. 1. С. 47–53.

Основные участники гражданского процесса — стороны. Их правовое положение характеризуется равноправием, инициативой, самостоятельностью и диспозитивностью. Именно благодаря деятельности сторон процесс движется от стадии к стадии, от одного этапа к другому. Без активной процессуальной деятельности сторон невозможно достичь цели гражданского судопроизводства.

2. Процессуальные юридические факты. Основаниями возникновения, изменения и прекращения гражданских процессуальных отношений являются **действия** участников процесса и (или) суда. В процессуальных юридических фактах выражается и императивное, и диспозитивное начало метода. Это объясняется не столько тем, кто выступает инициатором возникновения процессуального отношения (заинтересованное лицо или суд), сколько сочетанием частного и публичного в методе правового регулирования.

Например, сторона заявляет ходатайство о вызове свидетеля. Заявлять ходатайство — право стороны (ст. 35 ГПК). В этой инициативе проявляется диспозитивный элемент метода. Однако чтобы правоотношение возникло, необходимо ответное действие судьи, выражающееся в принятии данного ходатайства к рассмотрению. Здесь выражается публично-правовое начало: судья обязан принять к рассмотрению ходатайство стороны, а затем дать на него мотивированный ответ. Сторона, используя право заявлять ходатайства, может просить о назначении судебной экспертизы. Но в этом случае судья не связан ходатайством стороны, он вправе отклонить такое ходатайство, если сочтет, что оснований к назначению экспертизы нет. И наоборот: суд назначает (обязан назначить!) судебную экспертизу, если в процессе рассмотрения дела возникли вопросы, требующие специальных знаний в области науки, техники, искусства, ремесла (ст. 79 ГПК). Возражение стороны никакого процессуального значения иметь не будет. В приведенной ситуации очевиден императивный элемент метода правового регулирования.

Значение юридических фактов в цивилистическом процессе многообразно¹, но именно в развитии процессуальных отношений их методологическая функция проявляется наиболее ярко.

3. Содержание процессуальных отношений также характеризуется сочетанием диспозитивного и императивного начал. Диспозитивное начало обусловлено правовыми возможностями сторон и других участников

¹ Наиболее полное исследование последних лет о процессуальных юридических фактах предпринято профессором В.В. Ярковым. См.: *Ярков В.В.* Юридические факты в цивилистическом процессе. М.: Инфотропик Медиа, 2012.

процесса, императивное — участием и ролью суда в процессуальном правоотношении.

Так, заявляя ходатайство о вызове свидетеля, сторона стремится к получению судебного доказательства (показаний свидетеля), которое могло бы подтвердить существование определенного юридического факта, утверждаемого стороной в целях защиты своего права. Однако такое доказательство не может появиться в процессе без деятельности суда: судья рассматривает ходатайство по существу и в случае его удовлетворения выносит определение о вызове свидетеля в суд.

Как видим, в деятельности стороны и суда, составляющей содержание правоотношения, проявляется и диспозитивное, и публично-правовое начало. Императивное начало обусловлено властно-контролирующей функцией суда, инициатива же принадлежит стороне.

4. Гражданская процессуальная ответственность также демонстрирует сочетание публично-правовых и частноправовых начал в гражданском процессе.

Типичными мерами гражданской процессуальной ответственности выступают **неблагоприятные процессуальные последствия** за нарушения гражданской процессуальной формы. Так, если заявителем не соблюдены требования к форме и содержанию искового заявления, оно будет оставлено без движения (ст. 136 ГПК), процесс не будет возбужден. Если сторона не выполнила своей обязанности по доказыванию, суд вправе счесть утверждаемый стороной юридический факт несуществующим, что может повлечь проигрыш дела для стороны, и повторное обращение за судебной защитой уже невозможно. Диспозитивный элемент в таких мерах процессуальной ответственности заключается в отсутствии прямого государственного (публично-правового) принуждения, в отсутствии санкции в собственном смысле слова. Сторону нельзя принудить к доказыванию — иное противоречило бы существу гражданского процесса, строящегося на интересе. Сторона может ничего не доказывать, но тогда она демонстрирует отсутствие заинтересованности, что может повлечь крайне невыгодные для нее процессуальные последствия. В силу принципа состязательности и диспозитивного метода правового регулирования суд не имеет права действовать в доказывании «за сторону».

В предусмотренных законом случаях мерами гражданской процессуальной ответственности выступают **санкции в собственном смысле** — в смысле применения к определенным субъектам процесса мер принуждения за процессуальные правонарушения. Это не типичные для гражданского процесса меры ответственности, и их немного.

Например, ст. 159 ГПК устанавливает меры, применяемые к нарушителям порядка в судебном заседании. Такими мерами являются:

- а) предупреждение (ч. 1 ст. 159 ГПК);
- б) удаление из зала судебного заседания на основании определения суда (ч. 2 ст. 159 ГПК);
- в) штраф (ч. 3 ст. 159 ГПК).

Штраф как мера ответственности может быть применен в отношении не участвующих в деле лиц, не выполнивших по неуважительной причине требование суда о представлении доказательства (ч. 3 ст. 57 ГПК). При рассмотрении дел, возникающих из публичных правоотношений, суд может по своей инициативе истребовать доказательства. Должностные лица, не исполняющие требований суда о предоставлении доказательств, подвергаются штрафу (ч. 2 ст. 249 ГПК).

Итак, для метода гражданского процессуального права характерно сочетание диспозитивных и императивных, частноправовых и публично-правовых начал. Сочетание это таково, что императивное начало в большинстве случаев «корреспондирует» диспозитивному, обеспечивая его действенность.

Сочетание частного и публичного в методе правового регулирования является одной из важных тенденций развития гражданского процессуального права. Частное начало в методе не синонимично диспозитивному началу; последнее — конкретный случай первого. Наибольшее свое выражение частное начало в будущем может найти в различных формах примирительных и согласительных процедур, в развитии принципа процессуального сотрудничества суда и сторон, включая возможные в будущем процессуальные соглашения между судом и сторонами (по процессуальным вопросам). Гражданское судопроизводство вовне — явление публичного порядка. Однако это не является определяющим для методов правового регулирования, характеризующих сущность процесса «изнутри». Развитие частноправовых элементов в методе регулирования, «внутри» процессуальных отношений — необходимый и закономерный процесс движения к правосудию, к справедливости как высшему смыслу правосудия.

ГЛАВА ВТОРАЯ

Принципы гражданского процессуального права

§ 1. Понятие принципов гражданского процессуального права. Система и классификация принципов (104–111) § 2. Общая характеристика организационно-функциональных и функциональных принципов гражданского процесса (111–144) § 3. Формы реализации отдельных принципов гражданского процессуального права: А. Принцип законности (144–153); Б. Принцип объективной истины (153–161); В. Принцип состязательности и принцип равноправия сторон (161–169); Г. Принцип диспозитивности (169–183)

§ 1. Понятие принципов гражданского процессуального права. Система и классификация принципов

Гражданское процессуальное право как отрасль права характеризуется **системностью**. «Каркас» этой системы, ее стержневую основу составляют принципы гражданского процессуального права, определяющие исходные начала данной отрасли права и отражающие ее главные качественные особенности¹.

¹ Проблемы, связанные с принципами гражданского процессуального права, всегда находились в центре внимания исследователей. См., напр.: *Авдюков М.Г.* Принцип законности в гражданском судопроизводстве. М., 1970; *Афанасьев С.Ф.* Проблема истины в гражданском судопроизводстве. Саратов, 1999; *Боннер А.Т.* Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права. М., 1987; *Он же.* Проблемы установления истины в гражданском процессе. СПб., 2009; *Воронов А.Ф.* Гражданский процесс: эволюция диспозитивности. М., 2007; *Он же.* Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. М., 2009; *Гурвич М.А.* Принципы советского гражданского процессуального права // *Гурвич М.А.* Избранные труды. В 2 т. Краснодар, 2006. Т. 2; *Жилин Г.А.* Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы; *Жуйков В.М.* Проблемы гражданского процессуального права. М., 2001; *Комиссаров К.И.* Диспозитивность как принцип и черта метода гражданского процессуального права // Краткая антология уральской процессуальной мысли / Под ред. В.В. Яркова. Екатеринбург, 2004; *Мельников А.А.* Конституционные принципы советского гражданского процесса: некоторые вопросы теории и практики // СССР — Англия: юстиция и сравнительное правоведение. М., 1986; *Моисеев С.В.* Принципы диспозитивности арбитражного процесса (понятие и отдельные распорядительные действия в суде первой инстанции). М., 2008; *Мурадян Э.М.* Истина как проблема судебного права; *Мурадян Э.М., Тулино-*

Понятие «принцип» производно от латинского *principium*, что означает «начало», «происхождение», «то, что было вначале»¹.

Общее понятие «принцип права», разработанное в теории права², служит основой для определения понятия «принцип гражданского процессуального права». Бесспорно, принципы — это всегда основополагающие идеи, составляющие идеологический и нормативный фундамент отрасли права, пронизывающие право и преломляющиеся в различных формах в содержании права, выраженные в праве и одновременно выражающие суть права³.

В разное время при определении понятия принципов гражданского процессуального права акцент делался на различные стороны. Так, С.Н. Абрамов (1948) подчеркивал значение принципов как основных начал (идей); еще более категоричен К.С. Юдельсон, определявший принцип через категорию «теоретические положения» (1956); в определении М.А. Гурвича (1975) принцип выступал как руководящее положение, близкое по своему смыслу к правовой норме общего содержания; в понимании принципа часто делался акцент на классовый

ва Б.А. Суд. Источники. Принципы. Решения. М., 2011; Плешанов А.Г. Диспозитивное начало в сфере гражданской юрисдикции: проблемы теории и практики. М., 2002; Решетникова И.В., Ярков В.В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России. Екатеринбург; М., 1999; Сахнова Т.В. О принципах цивилистического процесса (в контексте «европеизации» процессуального права); Семенов В.М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства. М., 1982; Тараненко В.Ф. Принципы диспозитивности и состязательности в советском гражданском процессе. М., 1990; Треушников М.К., Чешка З. Основные принципы гражданского процесса. М., 1991; Фурсов Д.А. Современное понимание принципов гражданского и арбитражного процесса: Учебное пособие. М., 2009; Чечина Н.А. Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права. Л., 1987; Она же. Аксиомы и принципы в советском гражданском процессуальном праве // Чечина Н.А. Избранные труды по гражданскому процессу; Шишкин С.А. Состязательность в гражданском и арбитражном судопроизводстве. М., 1997.

¹ См.: Петрученко О. Указ. соч. С. 499. Любопытно отметить, что абстрактное значение *principium* как начала чего-либо восходит к конкретному обозначению им *первого ряда, главной площади, главной квартиры* (где находились палатки полководца, легатов и трибунов) (см. там же). Образно говоря, принципы — это полководцы отрасли права.

² См., напр.: Алексеев С.С. Общая теория права: Курс в 2 т. М., 1981. Т. 1; Он же. Собрание сочинений. М., 2010. Т. 7; Нерсесянц В.С. Философия права. М.: ИНФРА-М, 2000; Явич Л.С. Общая теория права. Л., 1976.

³ Принципы как основополагающие идеи — этот постулат является единым методологическим началом в определении принципов гражданского процессуального права. См., напр.: Курс советского гражданского процессуального права. Т. 1. С. 128—129 и др.; Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. С. 62; Гражданское процессуальное право: Учебник / Под ред. М.С. Шакарян. С. 34—35; Гражданский процесс: Учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. С. 26; Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. С. 104.

подход (П.П. Гуреев, М.А. Гурвич, В.М. Семенов и др.)¹. Наконец, доктриной был выработан получивший наибольшее признание взгляд, согласно которому принципы гражданского процессуального права — это одновременно и основополагающие идейные, и нормативно-руководящие начала данной отрасли права (А.А. Мельников, В.М. Семенов, М.К. Треушников, Н.А. Чечина, В.Н. Щеглов и др.).

Понимание категории «принцип» важно не только для уяснения сущности принципа, значения и системы принципов данной отрасли права, но также и для различения других правовых феноменов — правовой идеи, аксиомы, нормы права, правового института.

Во-первых, феномен принципа может быть вполне понят только во взаимосвязи двух его сторон (выделяемых в известной мере условно из аналитических соображений) — объективной и субъективной. Объективная сторона заключается в том, что принципы права обусловлены общественными отношениями на данном этапе развития общества и государства. Субъективная сторона проявляется в осознании этой обусловленности, выражаемой в формулировании принципов, что имеет законодательное воплощение.

Во-вторых, в правовых принципах отражается отношение людей к праву как социальной ценности, и в этом смысле принцип есть идеологическая категория. В основе принципов всегда лежат правовые идеи, которые являются исходным началом для формирования системы отрасли права и в силу этого «проникают» в правовую ткань отрасли права, становясь ее качественными, сущностными характеристиками.

Таким образом, в-третьих, принципы права всегда выражены нормативно. Растворяясь в праве в его различных элементах, принципы тем не менее не утрачивают своего собственного «Я» и не сливаются с нормой права или правовым институтом. Правовые институты, нормы права — это формы правового воплощения принципов. Причем закрепление какого-либо принципа в норме-принципе не исчерпывает его содержания реализацией только этой нормы. Например, принцип осуществления правосудия только судом (ч. 1 ст. 118 Конституции РФ, ст. 5 ГПК) реализуется через все элементы гражданской процессуальной формы и выражается также в соотношении компетенции органов государственной (судов) и негосударственной (например, третейских судов) юрисдикции. Или другой важнейший принцип гражданского

¹ См., напр.: Курс советского гражданского процессуального права. Т. 1. С. 130—132; Семенов В.М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства. С. 47—48, 58—59.

процесса — принцип состязательности (ч. 3 ст. 123 Конституции РФ, ст. 12 ГПК) наиболее ярко проявляется в реализации процессуальных прав заинтересованных лиц, в правилах осуществления доказательственной деятельности, установленных ГПК (ст. 35, гл. 6). Принцип может выражаться в ряде институтов отрасли права, не будучи прямо сформулирован в норме права. В гражданском процессуальном праве таков, например, принцип диспозитивности, порожденный многовековой историей развития цивилистического процесса. Без этого принципа гражданский процесс немыслим: им определяются правила возбуждения и движения гражданского процесса; он лежит в основе институтов изменения иска, отказа от иска, признания иска, мирового соглашения (ст. 39 ГПК).

Отражаясь в содержании права, принципы тем самым оказывают регулирующее воздействие на общественные отношения, составляющие предмет регулирования гражданского процессуального права. Однако регулирующее воздействие принципов не следует понимать упрощенно — только через реализацию соответствующей нормы (или норм) права. Такое воздействие проявляется и в толковании подлежащей применению нормы — принцип выступает критерием толкования нормы, и в непосредственном действии принципа при отсутствии нормы, регулирующей конкретное отношение, — через аналогию права.

Итак, принципы гражданского процессуального права — это опосредованно обусловленные общественными отношениями, выраженные в содержании гражданского процессуального права основополагающие начала, отражающие качественные особенности данной отрасли права.

Значение принципов гражданского процессуального права прежде всего в том, что они являются его важнейшей сущностной характеристикой. Они обладают непосредственным регулирующим свойством. Именно принципы — мерило правопонимания и опора правоприменения. Будучи идеями, отраженными в праве, принципы выполняют важную прогностическую функцию, что наглядно выразилось в ходе разработки ГПК 2002 г. Принципы никогда не могут быть вполне реализованы в действующем праве, они должны давать определенную свободу дальнейшему развитию права, быть устремлены в будущее. Но вместе с тем правовые идеи, из которых «произрастают» принципы, должны иметь корни в реальных общественных отношениях, иначе они не приобретут важнейшего конституирующего качества правового принципа — регулирующего. Наконец, принципы выполняют гарантирующую функцию: они призваны обеспечивать реализацию целей и задач гражданского судопроизводства.

Таким образом, принципы — это не правовые декларации, но работающие основы гражданского процессуального права, которые сами отличаются системностью.

Система принципов гражданского процессуального права — это целостная совокупность принципов, отличающаяся их взаимосвязанностью. Система принципов означает, что каждый принцип самостоятелен, но не автономен¹. Имея собственное содержание, любой из принципов работает только во взаимодействии с другими принципами. Главное в системе принципов — связи между отдельными принципами. Как всякая система, система принципов гражданского процессуального права может быть охарактеризована через следующие элементы:

- а) состав принципов (количественная совокупность принципов);
- б) связь элементов друг с другом;
- в) внутреннюю структуру, т.е. определенную упорядоченность элементов, последовательность их расположения в системе.

Образованию системы предшествует **систематизация**, т.е. сведение принципов к внутренне согласованному единству. Систематизация есть деятельность по упорядочению принципов, приведению их в систему.

Каждый принцип является элементом системы принципов, которая характеризует гражданское процессуальное право в целом и каждый из его институтов. Возможно, что какой-либо из принципов наиболее ярко раскрывается в одном из институтов гражданского процессуального права (например, принцип гласности с очевидностью проявляется в открытом судебном разбирательстве); другой принцип пронизывает содержание целого ряда институтов права (например, принцип диспозитивности «красной нитью» проходит через весь гражданский процесс). Однако общая закономерность заключается в том, что значение каждого принципа не исчерпывается действием какого-либо одного института, оно определяется его взаимодействием с остальными принципами и влиянием всей системы принципов в целом на течение, алгоритм гражданского судопроизводства.

Например, принцип состязательности наиболее ярко проявляется в доказательственной деятельности сторон, но не сводится только к правилам наполнения гражданского дела доказательственным материалом. Реализация данного принципа часто связана с действием принципа диспозитивности. Так, каждая из сторон приводит весьма весомые аргументы (доказательства) в обоснование обстоятельств, подтверждающих их требования и возражения против них. В результате

¹ См.: Чечина Н.А. Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права. С. 83–85 и др.

стороны могут согласиться с тем, что наилучший выход из сложившейся спорной ситуации – урегулирование спорного материального правоотношения путем заключения мирового соглашения. Или через представление доказательств истцом ответчик убеждается в наличии права у истца и признает иск. В свою очередь полное осуществление принципов состязательности и диспозитивности невозможно без действия принципа равноправия сторон в процессе, принципов гласности, устности, непосредственности. Процессуальный механизм реализации каждого из принципов, в том числе принципов состязательности и диспозитивности, предполагает взаимодействие с принципом законности. Например, суд не принимает отказ истца от иска, признание ответчиком иска и не утверждает мировое соглашение сторон, если это противоречит закону или нарушает права и законные интересы других лиц (ч. 2 ст. 39 ГПК). Суд отвергает в качестве доказательства информацию, представляемую стороной, если она не отвечает признакам доказательств, закрепленным в нормах гражданского процессуального права (ст. 55 ГПК). Принцип законности универсален и обеспечивает нормальное в соответствии с его назначением функционирование каждого принципа и всей системы принципов гражданского процессуального права в целом.

«Работа» системы принципов гражданского процессуального права наглядно отражается в **классификации принципов**. В философии классификацию рассматривают как особый случай применения логической операции деления объема понятия (в нашем случае – системы принципов), представляющей собой некоторую совокупность делений по определенным критериям. Иначе говоря, классификация есть разделение целого на составные части по определенному классифицирующему критерию.

В доктрине гражданского процессуального права в зависимости от избранного критерия сложились различные классификации принципов. Наибольшее распространение получили следующие.

По форме нормативного выражения система принципов гражданского процессуального права может быть подразделена на две группы принципов: конституционные, закрепленные в Конституции РФ, и закрепленные в отраслевом законодательстве о судостроительстве и гражданском судопроизводстве (С.Н. Абрамов, А.Ф. Клейнман, А.А. Мельников, В.М. Семенов, Н.А. Чечина).

По сфере действия принципов и закреплению гарантий в законодательстве различают принципы, общие для судостроительства и судопроизводства, и собственно судопроизводственные принципы

(М.Г. Авдюков). Близкой является классификация принципов по объекту правового регулирования на организационно-функциональные и функциональные принципы (А.Т. Боннер, А.А. Добровольский, М.К. Треушников). Организационно-функциональные принципы действуют как в сфере организации правосудия, так и в сфере его осуществления в процессуальных отношениях; функциональные принципы реализуются через процессуальные отношения, складывающиеся в ходе осуществления гражданского судопроизводства. Эта классификация является одной из наиболее распространенных в современной доктрине. Она весьма удобна и наглядна.

Заметим, что с развитием доктрины гражданского процессуального права классификации принципов, даже предпринятые по одному и тому же критерию, нередко существенно различались по выделяемым элементам. Так, например, М.А. Гурвич, конструируя классификацию принципов гражданского процессуального права по объекту правового регулирования, выделял принципы общего значения и принципы, регулирующие отдельные стороны гражданского процесса. Классифицируя принципы по сфере действия, В.Н. Щеглов, а позже и Г.Л. Осокина выделяют принципы общеправовые, межотраслевые, отраслевые¹. Стремление максимально полно охарактеризовать систему принципов гражданского процессуального права породило классификации, в основу которых положен не один, а два критерия — нормативный источник закрепления и сфера действия (В.М. Семенов)².

Не существует какой-либо классификации, имеющей бесспорное преимущество перед другими. Каждая классификация, предлагаемая доктриной, имеет познавательное значение и акцентирует одну из значимых сторон механизма действия системы принципов. Классификации по различным основаниям дополняют и обогащают друг друга. Так, организационно-функциональные принципы (акцент делается на их содержании) по форме своего нормативного закрепления зачастую являются принципами конституционными, а функциональные принципы по преимуществу отражаются в отраслевом законодательстве о гражданском судопроизводстве (в то же время принципы состязательности и равноправия сторон, будучи функциональными, закреплены конституционно (ст. 123 Конституции РФ)).

¹ См. подробнее: *Осокина Г.Л.* Гражданский процесс. Общая часть. С. 109–111.

² Историческое развитие процессуальной мысли по поводу классификации принципов гражданского процессуального права см., напр.: *Семенов В.М.* Понятие и система принципов советского гражданского процессуального права // Сб. науч. тр. Вып. 2. Свердловск, 1964.

Кстати, не следует путать: принципы, закрепленные в отраслевом законодательстве, по сфере действия могут быть межотраслевыми (например, принцип объективной истины) и отраслевыми (например, принцип диспозитивности). Важно обратить внимание на то, что конституционность принципа не сводится к формальной стороне — форме нормативного закрепления. Конституционность принципа отражает его природу, а механизм реализации обычно опосредуется через нормы конкретной отрасли права.

В вопросе о составе принципов гражданского процессуального права полного единства доктриной достигнуто не было. В период правовой реформы в России стремление пересмотреть состав принципов возросло, и это кажется естественным. Однако поспешность здесь была бы излишней: не каждая правовая идея может претендовать на статус принципа (об этом далее, при характеристике принципов гражданского процессуального права).

§ 2. Общая характеристика организационно-функциональных и функциональных принципов гражданского процесса

В Конституции РФ закреплены следующие принципы правосудия, являющиеся одновременно принципами гражданского процессуального права:

- законности (ст. 15);
- осуществления правосудия только судом (ч. 1 ст. 118);
- несменяемости судей (за исключением мировых судей) (ч. 1 ст. 121);
- независимости судей и подчинения их только Конституции РФ и федеральному закону (ч. 1 ст. 120);
- гласности (ч. 1 ст. 123);
- равенства всех перед законом и судом (ч. 1 ст. 19);
- государственного языка (ст. 68).

По сфере действия это организационно-функциональные принципы, проявляющиеся как в организации правосудия, так и при его осуществлении в процессуальных отношениях. Кроме того, конституционное выражение получили два важнейших функциональных принципа — состязательности и равноправия сторон (ч. 3 ст. 123 Конституции РФ).

1. Организационно-функциональные принципы закреплены в нормах гражданского процессуального права. Так, ст. 5 ГПК содержит принцип

осуществления правосудия только судом; ст. 6 — принцип равенства всех перед судом и законом; ст. 8 — принцип независимости судей и подчинения их только Конституции РФ и федеральному закону; ст. 9 — принцип государственного языка; ст. 10 — принцип гласности судебного разбирательства. Принцип законности нормативно отражен в ст. 1, 11 ГПК, определяющих законодательство о гражданском судопроизводстве и нормативные правовые акты, применяемые судом при разрешении гражданских дел.

Принцип законности имеет общеправовую природу. В самом общем виде он выражен в положениях ст. 15 Конституции РФ о высшей юридической силе и прямом действии Конституции РФ на всей территории Российской Федерации, об обязанности органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, граждан и их объединений соблюдать Конституцию РФ и законы.

Посредством принципа законности реализуется приоритет права, которое не сводится к юридической норме (их совокупности). Сравним: *«Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства»* (ст. 2 Конституции РФ); *«Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов...»* (ст. 18 Конституции РФ); *«Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации»* (ч. 1 ст. 15 Конституции РФ).

Принцип законности — яркое проявление публично-правовых начал в цивилистическом процессе. Всеобщность принципа законности в сфере гражданского судопроизводства проявляется в том, что его элементы «вкрапливаются» в содержание иных принципов. Наиболее нагляден в этом отношении принцип независимости судей и подчинения их только Конституции РФ и федеральному закону. Вместе с тем принцип законности не сводится к действию других принципов, но имеет собственные формы выражения в гражданском процессе. Каждый элемент гражданской процессуальной формы соотносим с принципом законности и должен ему соответствовать. Все субъекты гражданского процесса являются его адресатами в любом отдельно взятом элементарном гражданском процессуальном отношении и в системе процессуальных отношений в целом. Принцип законности связан с действием всех других принципов; он выступает «коррелятом» принципов, выражающих свободу действия заинтересованных лиц в гражданском процессе, таких как состязательность и диспозитив-

ность. Однако всеобщность принципа законности не самоовлеющая, она есть средство, обеспечивающее реализацию других принципов в соответствии с их истинным предназначением, чтобы в конечном счете достичь целей гражданского судопроизводства посредством процесса, отвечающего всем принципам гражданского процессуального права (включая принцип законности).

Принцип законности в современной процессуальной доктрине характеризуют преимущественно в ряду принципов функциональных¹, что имеет под собой основу: действительно, наиболее полно реализация данного принципа как принципа гражданского процессуального права проявляется в собственно процессуальной деятельности. Вместе с тем, имея общеправовую природу, данный принцип определяет и организацию судебной власти (см. гл. 7 Конституции РФ), порядок судостроительства (см. ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», Закон РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации»², ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации»).

Нарушение порядка организации правосудия (например, порядка назначения судьи на должность, порядка назначения (избрания) мирового судьи, порядка формирования судебного состава) влечет незаконность состава суда, что является безусловным основанием к отмене судебного решения — как незаконного — в апелляционном порядке (п. 1 ч. 4 ст. 330 ГПК). Это правило корреспондирует провозглашенному в ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод положению о том, что каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях имеет право на разбирательство дела судом, созданным на основании закона.

Отечественное законодательство закрепляет процессуальные гарантии законности состава суда — посредством института отвода судьи. В частности, *мировой судья, а также судья* не может рассматривать дело и подлежит отводу, если он: при предыдущем рассмотрении данного дела участвовал в нем в качестве прокурора, секретаря судебного заседания, представителя, свидетеля, эксперта, специалиста, переводчика; является родственником или свойственником кого-либо из лиц, участвующих в деле, либо их представителей; лично, прямо или косвенно заинтересован в исходе дела либо имеются иные обстоятельства, вызывающие сомнение в его объективности и беспристрастности (ч. 1 ст. 16

¹ См., напр.: Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. С. 71 и след.; Гражданское процессуальное право: Учебник / Под ред. М.С. Шакарян. С. 49–52; Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. С. 110, 130–131.

² Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 3. Ст. 1792 (с послед. изм.).

ГПК). В состав суда, рассматривающего дело, не могут входить лица, состоящие в родстве между собой (ч. 2 ст. 16 ГПК). Судья, принимавший участие в рассмотрении дела в определенной инстанции (первой, апелляционной, кассационной или надзорной), не может участвовать в рассмотрении этого дела в суде той же или другой инстанции (ст. 17 ГПК). Несоблюдение названных правил влечет незаконность состава суда и как следствие незаконность проведенного им процесса, вынесенных судебных постановлений.

Анализ гл. 2 «Состав суда. Отводы» ГПК свидетельствует, что принцип законности в гражданском процессе имеет также и организационно-функциональную сторону проявления, ибо о правосудии можно говорить лишь тогда, когда оно осуществляется независимым и беспристрастным судом, **созданным на основании закона** (п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод). В этом аспекте принцип законности тесно связан с другим конституционным принципом — принципом осуществления правосудия только судом.

Принцип осуществления правосудия только судом означает, что никакой иной юрисдикционный орган или организация, хотя бы и осуществляющие деятельность по защите прав и законных интересов, правосудия не вершат.

Согласно ч. 1 ст. 1 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» «судебная власть в Российской Федерации осуществляется только судами... Никакие другие органы и лица не вправе принимать на себя осуществление правосудия».

Ни деятельность третейских судов, ни разрешение трудовых споров комиссией по трудовым спорам правосудием не являются. Только властный орган правосудия — суд действует именем государства, и только судебное решение **вступает в законную силу**.

Посредством данного принципа устанавливается, что только государство в лице специально уполномоченного органа государственной власти — суда — предоставляет обеспеченную силой государственного принуждения гарантию надлежащей реализации прав, свобод и законных интересов. Через принцип осуществления правосудия только судом реализуется обязанность государства перед гражданами и организациями по предоставлению судебной защиты. Согласно ст. 2 Конституции РФ защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства. Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими и обеспечиваются правосудием (ст. 18 Конституции РФ). Государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется (ст. 45

Конституции РФ) и каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод (ч. 1 ст. 46 Конституции РФ).

В силу этих конституционных установлений судебная защита является универсальной и приоритетной формой защиты — именно потому, что осуществляется в форме правосудия. Действующим законодательством предусмотрены процессуальные гарантии правосудия для тех случаев, когда гражданин избрал иную (негосударственную) форму защиты, но она была осуществлена с нарушением закона. Именно поэтому в суде можно оспорить решение третейского суда (гл. 46 ГПК), и именно поэтому предусмотрена судебная процедура выдачи исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда (гл. 47 ГПК).

Приоритет правосудия как государственной защиты права устанавливается в особо значимых социальных сферах. Например, ТК предусмотрен исключительно судебный порядок рассмотрения ряда индивидуальных трудовых споров (ст. 391). Однако и во всех иных случаях работник вправе обратиться непосредственно в суд, минуя комиссию по трудовым спорам (ч. 1 ст. 391 ТК). Гарантией правосудия выступает положение о том, что если спор, переданный на рассмотрение КТС, не был рассмотрен ею в течение 10 дней, работник вправе требовать рассмотрения этого спора в суде. В любом случае решение КТС может быть оспорено в суде (ст. 390 ТК). В тех немногочисленных, специально указанных в законе случаях, когда цивилистические по своей природе интересы могут быть защищаемы в административном порядке, решения таких органов могут быть оспорены в суде.

Принцип несменяемости судей раскрывается в содержании ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации», ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации».

Согласно ст. 15 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» судья несменяем и не может быть назначен (избран) на другую должность или в другой суд без его согласия. Полномочия судьи прекращаются или приостанавливаются по решению соответствующей квалификационной коллегии судей, за исключением случаев прекращения полномочий судьи в связи с истечением их срока или достижения им предельного возраста пребывания в должности судьи (решение квалификационной коллегии может быть обжаловано в Дисциплинарную коллегию Верховного Суда РФ (ст. 11 ФКЗ от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации»)).

Основания приостановления и прекращения полномочий судьи установлены Законом РФ «О статусе судей в Российской Федерации» (ст. 13, 14).

В учебной литературе выделяют иногда иной принцип — **принцип назначаемости** судей на должность¹. Высказан и другой подход: назначаемость, несменяемость и неприкосновенность рассматриваются через призму гарантий независимости судей². И напротив, несменяемость и неприкосновенность судей называют самостоятельными принципами гражданского процессуального права³.

Назначение судей на должность действительно является как будто парной категорией — в противовес выборности (ранее существовавшему принципу). Однако конституционным началом является несменяемость судей (ч. 1 ст. 121 Конституции РФ), которая может иметь место и при назначении, и при избрании судей. Согласно ч. 2 ст. 121 Конституции РФ полномочия судьи могут быть прекращены или приостановлены не иначе как в порядке и по основаниям, установленным федеральным законом, и этот порядок не зависит от того, избирается или назначается судья на должность.

Несменяемость судей — самостоятельный принцип правосудия, одновременно выступающий гарантией реализации принципа независимости судей. Это одно из выражений взаимосвязи принципов.

Конституционное положение о неприкосновенности судей (ч. 1 ст. 122), конкретизируемое в ст. 16 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации», выступает, на наш взгляд, гарантией независимости судей, что соответствует законодательному концепту (см. п. 1 ст. 9 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации»).

Принцип независимости судей и подчинения их только Конституции РФ и федеральному закону — двуединое организационно-функциональное начало правосудия. Важность его очевидна, и потому законодательством устанавливается система различных гарантий осуществления данного принципа — политических, социально-экономических, юридических.

Независимость судей — это в первую очередь рассмотрение и разрешение гражданских дел в условиях, исключающих постороннее воздействие на судей. Любое вмешательство в деятельность судей

¹ См., напр.: Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. С. 65.

² См., напр.: Гражданское процессуальное право: Учебник / Под ред. М.С. Шакарян. С. 40; Гражданский процесс: Учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. С. 34; *Осокина Г.Л.* Гражданский процесс. Общая часть. С. 114.

³ См., напр.: Гражданский процесс: Учебник / Под ред. В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. М., 2000. С. 27–28.

по осуществлению правосудия запрещается и влечет за собой установленную законом ответственность (ч. 2 ст. 8 ГПК, п. 1 ст. 10 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации»).

Таким образом, основной акцент в раскрытии содержания этого начала — **независимости судей** — должен быть сделан на гарантиях независимости, которые устанавливаются Конституцией РФ и весьма детально прописаны в действующем законодательстве.

Согласно ст. 9 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации» независимость судей обеспечивается:

- предусмотренной законом процедурой осуществления правосудия; запретом, под угрозой ответственности, чьего бы то ни было вмешательства в деятельность по осуществлению правосудия;
- установленным порядком приостановления и прекращения полномочий судьи;
- правом судьи на отставку;
- неприкосновенностью судьи;
- системой органов судейского сообщества¹;
- предоставлением судье за счет государства материального и социального обеспечения, соответствующего его высокому статусу.

Под особой защитой государства находится не только судья, но и члены его семьи и их имущество.

Гарантии независимости судьи, включая меры по его правовой защите, материальному и социальному обеспечению, предусмотренные Законом РФ «О статусе судей в Российской Федерации», распространяются на всех судей в Российской Федерации и не могут быть отменены и снижены иными нормативными актами Российской Федерации и субъектов РФ (п. 4 ст. 9 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации»).

Важнейшей конституционной гарантией независимости судей является их неприкосновенность (ч. 1 ст. 122 Конституции РФ). Неприкосновенность судьи включает в себя неприкосновенность личности, неприкосновенность занимаемых им жилых и служебных помещений,

¹ См.: Об органах судейского сообщества в Российской Федерации: ФЗ от 14 марта 2002 г. № 30-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 11. Ст. 1022 (с послед. изм.). Согласно ст. 3 данного Закона к органам судейского сообщества относят: Всероссийский съезд судей, конференции судей субъектов РФ, Совет судей Российской Федерации, советы судей субъектов РФ, общие собрания судей судов, Высшую квалификационную коллегию судей Российской Федерации, квалификационные коллегии судей субъектов РФ, Высшую экзаменационную комиссию по приему квалификационного экзамена на должность судьи, экзаменационные комиссии субъектов РФ по приему квалификационного экзамена на должность судьи.

используемых им личных и служебных транспортных средств, принадлежащих ему документов, багажа и иного имущества, тайну переписки и иной корреспонденции (телефонных переговоров, почтовых, телеграфных, других электрических и иных принимаемых и отправляемых судьей сообщений) (п. 1 ст. 16 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации»). Неприкосновенность судей выражается также в особом порядке привлечения к административной и уголовной ответственности (см. п. 3, 4 ст. 16 указанного Закона).

Судья, в том числе после прекращения его полномочий, не может быть привлечен к какой-либо ответственности за выраженное им при осуществлении правосудия мнение и принятое судом решение, если только вступившим в законную силу приговором суда не будет установлена виновность судьи в преступном злоупотреблении либо в вынесении заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта (п. 2 ст. 16 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации»).

Судья не вправе замещать иные государственные, муниципальные должности, должности государственной, муниципальной службы; быть третейским судьей, арбитром; принадлежать к политическим партиям, материально их поддерживать и принимать участие в политической деятельности; публично выражать свое отношение к политическим партиям и иным общественным объединениям; заниматься предпринимательской деятельностью лично или через доверенных лиц; заниматься другой оплачиваемой деятельностью, кроме преподавательской, научной и иной творческой деятельности (при этом такая деятельность не может финансироваться исключительно за счет средств иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранных граждан и лиц без гражданства, за исключением случаев, предусмотренных подп. 5 п. 3 ст. 3 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации»); быть поверенным или представителем (кроме случаев законного представительства); допускать публичные высказывания по предмету судебного рассмотрения; использовать не в служебных целях средства материально-технического, финансового, информационного обеспечения; разглашать сведения, отнесенные к информации ограниченного доступа или служебной информации; получать в связи с осуществлением полномочий судьи не предусмотренные законодательством вознаграждения; принимать без разрешения квалификационной коллегии судей звания, награды, иные знаки отличия (за исключением научных и спортивных) иностранных государств, политических партий, общественных объединений. Судья

не вправе входить в состав органов управления, попечительских или наблюдательных советов, иных органов иностранных некоммерческих неправительственных организаций и действующих на территории Российской Федерации их структурных подразделений, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации, международными договорами Российской Федерации или договоренностями на взаимной основе КС РФ, ВС РФ, конституционного (уставного) суда субъекта РФ с соответствующими судами иностранных государств, международными и иностранными организациями (подп. 5 п. 3 ст. 3 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации»). Согласно подп. 5.1 п. 3 ст. 3 указанного Закона в редакции ФЗ от 7 мая 2013 г. № 102-ФЗ¹ судья не вправе открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами Российской Федерации и (или) пользоваться иностранными финансовыми инструментами (это требование также относится к супругу, несовершеннолетним детям судьи).

Независимость судей имеет также этический аспект: *«Судья при исполнении своих полномочий, а также во внеслужебных отношениях должен избегать всего, что могло бы умалить авторитет судебной власти, достоинство судьи или вызвать сомнение в его объективности, справедливости и беспристрастности»* (п. 2 ст. 3 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации»).

Только суд в процессе осуществляет правоприменительную деятельность, и в ней он полностью независим. Ничье суждение о том, **как** следует разрешить дело, какой закон применить, не имеет для суда обязательной силы. Ни прокурор, участвующий в деле, ни государственный орган, дающий заключение по делу, не вправе указывать суду, как следует поступить. Давая заключение **по делу**, прокурор (ч. 3 ст. 45 ГПК) или государственный орган, орган местного самоуправления (ст. 47 ГПК) выполняют свои процессуальные функции, выражая мнение по поводу предмета процесса. Однако это мнение для суда не является обязательным.

Независимость судьи при коллегиальном рассмотрении дела обеспечивается также правилом об особом мнении судьи (ч. 1 ст. 193, ч. 4

¹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О запрете отдельным категориям лиц открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, владеть и (или) пользоваться иностранными финансовыми инструментами»: Федеральный закон от 7 мая 2013 г. № 102-ФЗ // СЗ РФ. 2013. № 19. Ст. 2329.

ст. 194 ГПК в ред. ФЗ от 21 октября 2013 г. № 272-ФЗ¹): судья, оставшийся при особом мнении по принятому решению, в срок не более чем пять дней со дня принятия решения судом вправе письменно изложить особое мнение (не раскрывая при этом тайну совещания судей), которое приобщается к принятому решению, а участвующие в деле лица вправе знакомиться с особым мнением судьи.

Никто, в том числе вышестоящий суд, не вправе давать судье указаний о том, как следует разрешить данное дело, какую норму права применить. Это касается и случаев, когда вступившее в законную силу судебное решение отменяется судом кассационной инстанции или судом надзорной инстанции, а дело направляется на новое рассмотрение в соответствующий суд. Правила абз. 2 ч. 2 ст. 390 («Полномочия суда кассационной инстанции») и абз. 2 ч. 2 ст. 391.12 («Полномочия Президиума Верховного Суда Российской Федерации при пересмотре судебных постановлений в порядке надзора») ГПК содержат одинаковые по своей сути положения о том, что суд кассационной инстанции или соответственно Президиум ВС РФ (при рассмотрении дела в надзорном порядке) *«не вправе устанавливать или считать доказанными обстоятельства, которые не были установлены либо были отвергнуты судом первой или апелляционной инстанции, предрешать вопросы о достоверности или недостоверности того или иного доказательства, преимуществе одних доказательств перед другими и определять, какое судебное постановление должно быть принято при новом рассмотрении дела»*.

Для суда, вновь рассматривающего дело, обязательны указания вышестоящего суда о толковании закона (ч. 3 ст. 390, ч. 4 ст. 391.12 ГПК), но относительно рассмотрения и разрешения дела суду указаний никто давать не вправе.

Вторая часть анализируемого принципа — **подчинение судей только Конституции РФ и федеральному закону** наиболее сильно проявляется в функциональной сфере — деятельности по осуществлению правосудия.

Судья, осуществляя правосудие, независим и связан только волей закона. Высшая независимость судьи проявляется в том, что он призван рассмотреть и разрешить дело в соответствии со смыслом и духом закона, умея видеть в юридической формуле **право**, а не формально-логическое предписание. Именно из этого исходит ст. 1 ГПК, определяющая законодательство о гражданском судопроизводстве

¹ О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления порядка ознакомления с особым мнением судьи: ФЗ от 21 октября 2013 г. № 272-ФЗ // СЗ РФ. 2013. № 43. Ст. 5442

и допускающая аналогию закона и аналогию права (ч. 4 ст. 1). Этим же обстоятельством обусловлена иерархия нормативных правовых актов, применяемых судом при разрешении гражданских дел, определяемая ст. 11 ГПК. Суд, установив при разрешении гражданского дела, что нормативный правовой акт не соответствует нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу, применяет нормы акта, имеющего наибольшую юридическую силу (ч. 2 ст. 11 ГПК).

Действие рассматриваемого принципа проявляется и в непосредственном применении судом Конституции РФ при рассмотрении и разрешении конкретного дела. Разъяснения по этому вопросу были даны в Постановлении Пленума ВС РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия». В частности, суд, разрешая дело, непосредственно применяет Конституцию РФ, когда (а) закрепленные нормой Конституции РФ положения, исходя из ее смысла, не требуют дополнительной регламентации и не содержат указания на возможность ее применения при условии принятия федерального закона, регулирующего права, свободы, обязанности человека и гражданина, и другие положения; (б) КС РФ выявлен пробел в правовом регулировании либо когда пробел образовался в связи с принятием не соответствующими Конституции РФ нормативного правового акта или его отдельных положений с учетом порядка, сроков и особенностей исполнения решения КС РФ, если они в нем указаны¹. В случае неопределенности в вопросе о том, соответствует ли Конституции РФ подлежащий применению² по конкретному делу закон, суд, исходя из положений ч. 4 ст. 125 Конституции РФ, обращается в КС РФ с запросом о проверке конституционности этого закона (п. 3 указанного Постановления в ред. Постановления Пленума ВС РФ от 16 апреля 2013 г. № 9). В этом случае производство по делу, согласно ст. 103 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», абз. 6 ст. 215 ГПК, приостанавливается до принятия КС РФ соответствующего постановления (ст. 217 ГПК).

¹ О проблеме см., напр.: *Жуйков В.М.* Сравнительный анализ АПК и ГПК 2002 года. С. 22. Заметим: Пленумом ВАС РФ не было принято постановления, аналогичного Постановлению Пленума ВС РФ от 31 октября 1995 г. № 8, что объясняется концептуальными разногласиями между высшими судебными инстанциями относительно рассматриваемого вопроса. См. об этом: *Жилин Г.А.* Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы. С. 303–312.

² Обратим внимание: согласно ст. 101 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» в редакции ФКЗ от 3 ноября 2010 г. № 7-ФКЗ речь идет о *законе, подлежащем применению*.

Проблема непосредственного применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия «переросла» в проблему соотношения компетенции судов общей юрисдикции (и арбитражных судов) и КС РФ. КС РФ не раз обращался к данному вопросу¹. Большой критический резонанс получило Постановление КС РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П², в котором право судов общей юрисдикции на непосредственное применение Конституции РФ ограничено случаями, когда отсутствует законодательная конкретизация норм Конституции РФ (п. 5 данного Постановления). В 2013 г. Пленум ВС РФ во многом воспринял подход КС РФ (изменив позицию, изложенную в своем Постановлении от 31 октября 1995 г. № 8)³.

Подчеркнем тесную взаимосвязь действия принципов гражданского процессуального права.

Например, в институте отвода судей (ст. 16, 17, 19 ГПК) очевидны гарантии независимости судей, а также принцип законности. Правила, устанавливаемые ст. 11 («Нормативные правовые акты, применяемые судом при разрешении гражданских дел») ГПК, раскрывают не только принцип законности, но и принцип независимости судей и подчинения их только Конституции РФ и федеральному закону. Из этого же принципа исходит ст. 194 ГПК, регулирующая порядок вынесения судом решения. Реализация распорядительных прав сторон проходит под контролем суда, и в этом проявляется принцип законности (ст. 39 ГПК), а также принцип независимости судей и подчинения их только Конституции РФ и федеральному закону.

¹ См.: постановления КС РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П «По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации»; от 11 апреля 2000 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 статьи 1, пункта 1 статьи 21 и пункта 3 статьи 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросом Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. № 16. Ст. 1774; от 18 июля 2003 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности положений статей 15 и 231 ГПК РСФСР, статей 26, 251 и 253 ГПК Российской Федерации, статей 1, 21 и 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросами Государственного Собрания — Курултая Республики Башкортостан, государственного Совета Республики Татарстан и Верховного Суда Республики Татарстан»; от 27 января 2004 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 части первой статьи 27, частей первой, второй и четвертой статьи 251, частей второй и третьей статьи 253 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 5. Ст. 403.

² См. об этом, напр.: *Жилин Г.А.* Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции. С. 112—115 и др.

³ Авторский взгляд на проблему см., напр.: *Сахнова Т.В.* Процессуальное право России: реальные идеалы // Проблемы защиты прав и законных интересов граждан и организаций: Материалы междунар. науч.-практ. конф. Краснодар, 2002. С. 73—274.

Принцип гласности означает, что разбирательство гражданского дела происходит в открытом судебном заседании, а решения суда объявляются публично.

В российском гражданском судопроизводстве гласность родилась в противопоставление сложившейся канцелярской тайны производства; она рассматривалась в качестве проводника нравственных начал в судебный процесс¹.

Реализация принципа гласности — важнейшая составляющая механизма правосудия, гарантия справедливого судебного разбирательства, которая имеет международно признанное воплощение в ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод: каждый имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела, а судебное решение объявляется публично.

Реализация принципа гласности — средство обеспечения контроля общества над государственной властью, осуществлением правосудия².

Гласность выступает гарантией правосудия и не должна служить ему во вред. Поэтому данный принцип не исключает разбирательства в закрытых судебных заседаниях в предусмотренных законом случаях: по делам, содержащим сведения, составляющие государственную тайну, тайну усыновления (удочерения), а также по другим делам, если это предусмотрено федеральным законом. Факультативно закрытое судебное разбирательство допускается по ходатайству об этом участвующего в деле лица, которое ссылается на необходимость сохранения коммерческой³ или иной охраняемой законом тайны, неприкосновенность частной жизни или иные обстоятельства, гласное обсуждение

¹ См.: *Нефедьев Е.А.* Основные начала гражданского судопроизводства. Казань, 1895 // *Нефедьев Е.А.* Избранные труды по гражданскому процессу. С. 30–31.

² Такое толкование дается и ЕСПЧ. См., напр., Решение ЕСПЧ от 8 декабря 1983 г. по делу «*Pretto and others v. Italy*» (www.echr.coe.int). Требование о публичности содержится в п. 1 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах: «...любое судебное постановление по уголовному или гражданскому делу должно быть публичным, за исключением тех случаев, когда интересы несовершеннолетних требуют другого или когда дело касается матримониальных споров или опеки над детьми». Подробнее об этом в отечественной доктрине см., напр.: *Афанасьев С.Ф.* Право на справедливое судебное разбирательство: Теоретико-практическое исследование влияния Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод на российское гражданское судопроизводство: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Саратов, 2010.

³ При условии, если обладатель такой информации, заявивший соответствующее ходатайство, принял меры по охране ее конфиденциальности в соответствии со ст. 10 ФЗ от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» (п. 10 Постановления Пленума ВС РФ от 13 декабря 2012 г. № 35 «Об открытости и гласности судопроизводства и о доступе к информации о деятельности судов») (СЗ РФ. 2004. № 32. Ст. 3283 (с послед. изм.); БВС РФ. 2013. № 3).

которых способно помешать правильному разбирательству дела либо повлечь за собой разглашение указанных тайн или нарушение прав и законных интересов гражданина (ч. 2 ст. 10 ГПК). О проведении разбирательства дела в закрытом судебном заседании суд выносит мотивированное определение; о проведении разбирательства дела в закрытом судебном заседании указывается в протоколе судебного заседания и во вводной части принятого по делу судебного постановления; использование систем видеоконференц-связи в закрытом судебном заседании не допускается.

Вместе с тем дело в закрытом судебном заседании рассматривается с соблюдением всех правил гражданского судопроизводства (ч. 6 ст. 10 ГПК).

Принцип гласности обеспечивается правом лиц, участвующих в деле, а также граждан, присутствующих в открытом судебном заседании, фиксировать ход судебного разбирательства в письменной форме и с помощью средств аудиозаписи (ч. 7 ст. 10 ГПК, ст. 12 ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов Российской Федерации»).

В Постановлении Пленума ВС РФ от 13 декабря 2012 г. № 35 «Об открытости и гласности судопроизводства и о доступе к информации о деятельности судов»¹ подчеркивается: «Гласность судопроизводства обеспечивается возможностью присутствия в открытом судебном заседании лиц, не являющихся участниками процесса, представителей редакций средств массовой информации... не допускается проведение открытых судебных заседаний в помещениях, исключающих возможность присутствия в них лиц, не являющихся участниками процесса, представителей редакций средств массовой информации...» (п. 4).

С разрешения суда допускаются фотосъемка, видеозапись, трансляция судебного заседания по радио и телевидению (ч. 7 ст. 10 ГПК). Для этого лица, присутствующие в открытом судебном заседании, но не являющиеся участниками процесса, обращаются к суду с соответствующей просьбой, которая отражается в протоколе судебного заседания и подлежит обязательному рассмотрению судом с учетом мнения участников процесса (п. 14 Постановления Пленума ВС РФ от 13 декабря 2012 г. № 35).

Решения судов всегда объявляются публично, за исключением случаев, если такое объявление решений затрагивает права и законные интересы несовершеннолетних (ч. 8 ст. 10 ГПК).

¹ Аналогичное по предмету Постановление Пленума ВАС РФ («Об обеспечении гласности в арбитражном процессе») принято 8 октября 2012 г. № 61 (Вестник ВАС РФ. 2012. № 12).

Публичное оглашение судебного решения не сводится лишь к его объявлению в зале судебного заседания — это предполагает информированность граждан по принятым решениям судами публично¹, в том числе посредством информационно-телекоммуникационных сетей. Последний аспект в России регулируется ФЗ от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов Российской Федерации». Доступ к информации о деятельности судов — важная гарантия гласности правосудия.

Равенство всех перед законом и судом (ч. 1 ст. 19 Конституции РФ) проявляется в одинаковом процессуальном статусе любого физического или юридического лица, занимающего определенное процессуальное положение (стороны в деле, третьего лица, заинтересованного лица в неисковых производствах). Согласно ч. 2 ст. 19 Конституции РФ государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств.

Согласно ст. 7 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» суды не отдают предпочтения каким-либо органам, лицам, участвующим в процессе сторонам по признакам их государственной, социальной, половой, расовой, национальной, языковой или политической принадлежности либо в зависимости от их происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, места рождения, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а равно и по другим не предусмотренным федеральным законом основаниям.

Согласно ст. 6 ГПК правосудие по гражданским делам осуществляется на началах равенства перед законом и судом всех граждан независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям и других обстоятельств, а также всех организаций независимо от их организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения, подчиненности и других обстоятельств.

Конституционный принцип равенства всех перед законом и судом корреспондирует пониманию права как равной меры свободы. Это

¹ См., напр., Постановление ЕСПЧ от 17 января 2008 г. по делу «Рякиб Бирюков (*Ryakib Biryukov*) против Российской Федерации» // Российская хроника Европейского Суда. 2009. № 1.

не только означает запрет на дискриминацию и равную защиту законом и судом, но и определяет пределы осуществления прав и свобод, в равной мере принадлежащих всем: «Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц» (ч. 3 ст. 17 Конституции РФ).

Согласно правовой позиции КС РФ принцип равенства всех перед законом и судом обеспечивается определенностью, точностью и недвусмысленностью закона, единообразием в его толковании и применении. Иное делало бы иллюзорным принцип равенства¹.

Принцип равенства перед законом и судом имеет исключительно важное методологическое значение для процессуального механизма реализации права на судебную защиту, на справедливое судебное разбирательство независимым и беспристрастным судом.

Согласно ч. 5 ст. 32 Конституции РФ, ч. 1 ст. 8 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» **граждане Российской Федерации имеют право участвовать в отправлении правосудия** (в порядке, предусмотренном федеральным законом); согласно ч. 4 ст. 123 Конституции РФ в случаях, предусмотренных федеральным законом, судопроизводство осуществляется с участием присяжных заседателей. ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» устанавливает, что судебная власть осуществляется только судами в лице судей и привлекаемых в установленном законом порядке к осуществлению правосудия присяжных, народных и арбитражных заседателей (ч. 1 ст. 1). В этих конституционно-правовых установлениях закреплено конституционное право граждан на участие в отправлении правосудия и определены формы его реализации. Однако к числу принципов гражданского процессуального права данное положение отнесено быть не может.

ФЗ от 2 января 2000 г. № 37-ФЗ «О народных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации»² утратил силу с 1 февраля 2003 г. в части, касающейся гражданского судопроизводства³, а с 1 января 2004 г. — также и в части, касающейся уголовного судопроизводства⁴.

¹ См., напр., п. 5 Постановления КС РФ от 27 ноября 2008 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности части второй статьи 5 Федерального закона «О минимальном размере оплаты труда» в связи с жалобами граждан А.Ф. Кутиной и А.Ф. Поварничиной» // СЗ РФ. 2008. № 51. Ст. 6205.

² СЗ РФ. 2000. № 2. Ст. 158.

³ См.: О введении в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации: ФЗ от 14 ноября 2002 г. № 137-ФЗ.

⁴ См.: О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: ФЗ от 18 декабря 2001 г. № 177-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4924 (с послед. изм.).

Таким образом, институт участия народных заседателей в судопроизводстве прекратил свое существование.

ФЗ от 30 мая 2004 г. № 113-ФЗ «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации»¹ предусматривает участие присяжных заседателей при рассмотрении уголовных дел. Участие арбитражных заседателей предусматривается ст. 19 АПК и ФЗ от 30 мая 2001 г. № 70-ФЗ «Об арбитражных заседателях арбитражных судов субъектов Российской Федерации»².

Действующее законодательство, в том числе ГПК, не устанавливает каких-либо форм участия граждан в отправлении правосудия по гражданским делам³.

Ранее конституционно закреплялся принцип национального языка судопроизводства. В настоящее время действует иной принцип — **принцип государственного языка** (ст. 68 Конституции РФ), получивший свое закрепление также и в отраслевом законодательстве (ст. 9 ГПК).

Гражданское судопроизводство ведется на русском языке — государственном языке Российской Федерации или на государственном языке республики, которая входит в состав Российской Федерации и на территории которой находится соответствующий суд. В военных судах гражданское судопроизводство ведется на русском языке.

Сферы использования государственного языка Российской Федерации определяются ст. 3 ФЗ от 1 июня 2005 г. № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации»⁴, согласно которой государственный язык Российской Федерации подлежит обязательному применению в конституционном, гражданском, уголовном, административном судопроизводстве, судопроизводстве в арбитражных судах, делопроизводстве в федеральных судах, судопроизводстве и делопроизводстве у мировых судей и в других судах субъектов РФ (п. 4 ч. 1 ст. 3). Закон РФ от 25 октября 1991 г. № 1807-1 «О языках народов Российской Федерации»⁵ в ст. 18 («Язык судопроизводства

¹ СЗ РФ. 2004. № 34. Ст. 3528 (с послед. изм.).

² СЗ РФ. 2001. № 23. Ст. 2288 (с послед. изм.).

³ Профессор М.К. Треушников констатирует практическое исключение из процесса принципа коллегиальности (применительно к производству в суде первой инстанции) и принципа участия народных заседателей. В этом не усматривается, по его мнению, противоречия с действующей Конституцией РФ. Вместе с тем указанные обстоятельства обусловлены конкретными социально-экономическими причинами, трудностью обеспечения коллегиальных составов суда, но не принципиальным отказом от преимуществ коллегиальности. См. подробнее: *Треушников М.К.* Развитие гражданского процессуального права России. С. 17.

⁴ СЗ РФ. 2005. № 23. Ст. 2199 (с послед. изм.).

⁵ Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 50. Ст. 1740 (с послед. изм.).

и делопроизводства в судах и делопроизводства в правоохранительных органах») конкретизирует данное положение. На государственном языке Российской Федерации ведется судопроизводство и делопроизводство в КС РФ, ВС РФ, ВАС РФ, других федеральных арбитражных судах, военных судах. Судопроизводство и делопроизводство в других федеральных судах общей юрисдикции, у мировых судей, в судах субъектов РФ могут вестись также на государственном языке республики, на территории которой находится соответствующий суд.

Нарушение правил о языке, на котором ведется судопроизводство, является безусловным основанием к отмене судебного решения как незаконного (п. 3 ч. 4 ст. 330 ГПК, п. 3 ч. 4 ст. 288 АПК).

Принцип государственного языка не означает умаления прав граждан на использование родного языка при участии в гражданском процессе. Согласно ч. 2 ст. 9 ГПК, ч. 3 ст. 18 Закона РФ «О языках народов Российской Федерации» лицам, участвующим в деле и не владеющим языком, на котором ведется судопроизводство, разъясняется и обеспечивается право давать объяснения, заключения, выступать, заявлять ходатайства, подавать жалобы на родном языке или на любом свободно избранном языке общения, а также пользоваться услугами переводчика¹.

Гарантированность судебной защиты (ч. 1 ст. 46 Конституции РФ) дает повод выделять принцип судебной защиты прав, свобод и законных интересов. На наш взгляд, право на судебную защиту может быть названо **принципом правовой системы России**. Применительно же к гражданскому судопроизводству это абсолютное конституционное право, процессуальный механизм реализации которого создается системой гражданского процессуального права.

К числу важнейших конституционных принципов правосудия Конституция РФ относит также состязательность и равноправие сторон (ч. 3 ст. 123). По сфере действия это функциональные принципы, реализуемые через процессуальный механизм правосудия по гражданским делам.

2. К функциональным принципам гражданского процессуального права относятся принципы:

- объективной истины;
- диспозитивности;

¹ По оценке некоторых исследователей, правовое регулирование института языка судопроизводства в России не только в полной мере соответствует европейским правовым стандартам в этом вопросе, но и превосходит их. См., напр.: Кузнецов О. Ю. Международно-правовая практика обеспечения прав лиц, не владеющих языком судопроизводства страны, осуществляющей правосудие (по материалам Европейского Суда по правам человека) // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 3.

- состязательности;
- равноправия сторон;
- устности;
- непосредственности;
- непрерывности судопроизводства.

Ряд названных принципов нашел непосредственное отражение в нормах ГПК: ст. 12 — принципы состязательности и равноправия сторон; ст. 157 — принципы непосредственности, устности, непрерывности судебного разбирательства. Другие принципы, такие как достижение истины, диспозитивность, имеют «сквозное» опосредование в нормах и раскрываются посредством целого ряда институтов гражданского процессуального права.

В развитие национального процессуального механизма действия общепризнанных принципов и норм международного права, в обеспечение положений ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 21 апреля 2010 г. Госдумой был принят ФЗ № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок». Одновременно принят ФЗ № 69-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок»», которым в гл. 1 («Основные положения») разд. I ГПК и гл. 1 («Основные положения») разд. I АПК были введены соответственно ст. 6.1 «Разумный срок судопроизводства и разумный срок исполнения судебного постановления» ГПК и ст. 6.1 «Разумные сроки судопроизводства в арбитражных судах и исполнения судебного акта» АПК. Этим же ФЗ в процессуальное законодательство вводятся соответствующие регламенты (гл. 22.1 ГПК и гл. 27.1 АПК), регулирующие производство по рассмотрению заявлений о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного постановления (акта) в разумный срок¹.

Можно ли в этой связи квалифицировать разумный срок судопроизводства как функциональный принцип цивилистического процесса? Единства мнений не достигнуто ввиду, на наш взгляд, отсутствия единого взгляда на онтологическое значение разумного срока судопроизводства.

¹ См. также: О некоторых вопросах, возникших при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок: Постановление Пленума ВС РФ № 30 и Пленума ВАС РФ № 64 от 23 декабря 2010 г. // БВС РФ. 2011. № 3.

В контексте ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод право на судопроизводство в разумный срок может быть понимаемо как самостоятельный принцип цивилистического процесса, как составная часть принципа справедливого судебного процесса, как имманентная составляющая права на судебную защиту¹. Последний взгляд нам представляется онтологически более точным. Право на судебную защиту, право на правосудие только тогда способны выполнить свою социальную функцию, когда они реализуются в справедливом судебном разбирательстве, осуществляемом в разумные сроки. Именно таков контекст выработанных на протяжении более десятилетия правоположений КС РФ². Думаем, этим же объяснимо включение справедливого судебного разбирательства в разумный срок в число задач судопроизводства в арбитражных судах (п. 3 ч. 1 ст. 2 АПК).

В данном контексте нам хотелось бы подчеркнуть онтологичность категории «справедливость» для процесса и в процессе. Когда мы говорим о справедливом судебном процессе, справедливым судебном

¹ Принцип справедливого судебного процесса — одно из наиболее распространенных толкований ст. 6 Конвенции. См. об этом, напр.: *Афанасьев С.Ф.* Право на справедливое судебное разбирательство: общая характеристика и его реализация в российском гражданском судопроизводстве; *Сахнова Т.В.* Наука гражданского процессуального права: традиции и современность. С. 37; *Воронцова И.В., Соловьева Т.В.* Постановления Европейского суда по правам человека в гражданском процессе Российской Федерации. М.: Волтерс Клувер, 2010. Гл. 2.

² Эту позицию КС РФ последовательно отстаивает с 1998 г. (см.: По делу о проверке конституционности статьи 44 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР и статьи 123 Гражданского процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами ряда граждан: Постановление КС РФ от 16 марта 1998 г. № 9-П). Из числа принятых за последние годы постановлений КС РФ можно назвать следующие: постановления КС РФ от 17 марта 2010 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 117, части 4 статьи 292, статей 295, 296, 299 и части 2 статьи 310 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой закрытого акционерного общества «Довод»; от 19 марта 2010 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности части второй статьи 397 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И.В. Амосовой, Т.Т. Васильевой, К.Н. Жестковой и других»; от 21 апреля 2010 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности части первой статьи 320, части второй статьи 327 и статьи 328 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами гражданки Е.В. Алейниковой и общества с ограниченной ответственностью «Три К» и запросами Норильского городского суда Красноярского края и Центрального районного суда города Читы»; от 26 мая 2011 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», статьи 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации».

разбирательстве, то предполагаем воплощение справедливости в методах процесса, его процедурах. Справедливость процесса — не синоним достижения справедливости в предметном понимании (в соотношении с предметом процесса и достижением истины в процессе¹).

Процедуры, введенные в ГПК и АПК относительно взыскания компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок, обеспечивают разумность срока правосудия как его сущностной составляющей. Это одно из явных свидетельств материализации цивилистического процесса². В таком же направлении, на наш взгляд, развиваются правовые позиции ВС РФ³. Необходимость соблюдения всех процессуальных гарантий для обеспечения справедливого процесса — залог справедливого и правосудного решения по делу.

Принцип объективной истины имеет непростую судьбу — от отрицания до возведения в абсолют, до почти уравнивания с активностью суда в доказывании. Признавая наличие и необходимость принципа истины в гражданском процессе, называли и понимали его в разные годы тоже по-разному: принцип материальной истины, принцип объективной истины, принцип судебной истины. Определения «материальная», «объективная» исторически сложились как «противовес» учению о формальных доказательствах⁴, формальной истине, содержание которой не зависит от познающего субъекта (в процессе — суда).

В период реформирования процессуального права в России (конец XX — начало XXI в.) проблема определения характера достигаемой в суде истины актуализировалась: высказывались суждения о трансформации судебной истины в истину формальную (Г.Л. Осокина, И.В. Решетникова, В.В. Ярков), о своеобразном «поглощении» принципа истины принципом состязательности (С.А. Шишкин)⁵; принцип объективной истины то исчезал из соответствующих глав учебников

¹ См. об осуществлении справедливости на основе истины как цели гражданского процесса: *Gilles P. Hinterfragung des Generalthemas aus Deutscher Sicht // Siuolaikinés Civilinio Proceso Teisés Paskirtis / Ats. Red. Prof. dr. Stasis Velyvis. Vilnius, 2008. S. 113—120.*

² Подробнее см.: *Сахнова Т.В.* Цивилистический процесс: миссия в меняющемся мире.

³ См., напр.: О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней: Постановление Пленума ВС РФ от 27 июня 2013 г. № 21.

⁴ Означает легальную предопределенность доказательств. Было распространено в инквизиционном уголовном процессе. См. анализ: *Чельцов-Бебутов М.А.* Курс советского уголовно-процессуального права. М., 1957. Т. 1. С. 250 и след.

⁵ См., напр.: *Бернэм У., Решетникова И.В., Ярков В.В.* Судебная реформа: проблемы гражданской юрисдикции. Екатеринбург, 1996. С. 26; *Осокина Г.Л.* Гражданский процесс. Общая часть. С. 128; *Шишкин С.А.* Указ. соч. С. 61 и др. Подробнее об этом см.,

по гражданскому процессу, то — позднее — вновь возвращался. Даже одно и то же понятие «судебная истина» понималось (и понимается) по-разному: в значении объективной истины и в значении истины формальной.

Действующий ГПК 2002 г. концепции формальной истины не воспринял. Как бы мы ни обозначали характер истины, суть одна: правосудие и правосудное решение невозможны без достижения истины о действительных юридических обстоятельствах дела, действительных правах и обязанностях сторон. Истина в процессе означает достижение верного (но не предположительного, не вероятного) знания, и усиление в российском гражданском процессе состязательных начал в противовес следственным не подрывает этот постулат¹.

Проблема истины в контексте целей цивилистического процесса остается актуальной и обсуждаемой². Вместе с тем констатируется: «Времена, когда процессуальный формализм был сам по себе целью, ушли в далекое прошлое»³. В странах, воспринявших публично-правовую модель процесса, необходимость достижения материальной истины признается и законодательством, и доктриной, и судебной практикой⁴. Более того, возвращение к законодательному закреплению истины в гражданском процессе приветствуется и *de lege ferenda*⁵.

Понимание принципа истины тесно связано с принципом состязательности, с соотношением состязательного и следственного начал

напр.: Боннер А. Т. Проблемы установления истины в гражданском процессе; Жилин Г. А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы. С. 460—472.

¹ Об этом см.: Треушников М. К. Развитие гражданского процессуального права России. С. 18—19.

² См., напр.: Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст: Всемирная конференция Международной ассоциации процессуального права (г. Москва, 18—21 сентября 2012 г.): Сб. докладов / Под ред. Д. Я. Малешина. М.: Статут, 2012. Секция 2: Цели гражданского процесса.

³ Узелач А. Основной доклад // Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст. Секция 2: Цели гражданского процесса. С. 148.

⁴ В странах немецко-австрийской традиции материальная истина постулируется в качестве цели процесса. См. об этом, напр.: Gilles P. Hinterfragung des Generalthemas aus Deutscher Sicht; Adloff D. Vorlagepflichten und Beweisvereitelung im Deutschen und Französischen Zivilprozessen. Mohr Siebeck, 2007. По толкованию Верховного суда Австрии, достижение истины — одна из целей современного австрийского процесса; достижение истины необходимо и в немецком процессе — как средство, способствующее правовой защищенности (см.: Коллер К. Австрийский национальный доклад, включающий дополнительную информацию о Германии // Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст. С. 171, 173).

⁵ См., напр.: Кендель М. Венгерский национальный доклад // Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст. С. 224.

в гражданском процессе. Формальная истина — проявление абсолютизации состязательного начала. В абсолютном значении состязательность означает пассивность суда в судебном доказывании: суд выступает в роли беспристрастного арбитра, который ограничивается оценкой того, что стороны представили в качестве доказательств, и в том виде, в каком доказательства были представлены. Никакой инициативы суд не проявляет. Следственному началу, напротив, свойственна безграничная активность суда в доказывании; стороны — лишь тот источник, откуда черпаются доказательства. Суд по своей инициативе истребует доказательства, наполняя дело доказательственным материалом. Стороны пассивны.

В современных цивилистических процессах стран различных правовых традиций имеет место сочетание состязательных и следственных начал с преобладанием состязательности. При этом концепт процесса, процессуальные средства и способы воплощения баланса этих начал могут существенно различаться. Однако поиск законодательного оптимума справедливого процесса вряд ли возможен вне истины.

Суд вовсе не пассивен и не безразличен к происходящему в ходе доказывания — иное ведет к слабости суда, а слабый и бездеятельный суд, как справедливо было замечено известным российским процессуалистом К.И. Малышевым, был бы покровителем всякого рода злоупотреблений в гражданском обороте¹.

Известная доля следственности гармонизирует абсолютную состязательность, балансирует ее и упреждает несправедливость, обеспечивая равенство правовых возможностей сторон в процессуальном состязании. Добавление к состязательности некоторой дозы следственного начала вызвано именно необходимостью раскрытия истины в процессе. Это бесспорно признавалось русскими процессуалистами, которые также бесспорно ратовали за состязательность гражданского процесса². Даже в тех немногих странах, где принцип формальной истины провозглашен законодательно, он сочетается с инициативой суда и следственным началом процесса³.

Иногда наряду с принципом судебной истины выделяют **принцип обоснованности**⁴. Представляется, что должных оснований для этого

¹ См.: Малышев К.И. Курс гражданского судопроизводства. Т. 1. СПб., 1874. С. 356.

² См.: Васильковский Е.В. Курс гражданского процесса. Т. 1. М., 1913. С. 392, 402.

³ Ср.: ст. 265 ГПК Португалии закрепляет властные полномочия суда в процессе и принцип инквизиционности (следственности), а ст. 265-А — принцип формальной истины (см.: Código de Processo Civil. Lisboa, 1996. P. 195–196).

⁴ См.: Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. С. 132–133.

нет: речь идет об обоснованности и мотивированности процессуальных актов, опосредующих процессуальные действия (суда и других участников процесса). Обоснованность актов объясняется действием принципа объективной истины и обеспечивается действием принципа законности.

Принцип состязательности отражает «разделение труда» в гражданском процессе между судом, истцом и ответчиком (а также заинтересованными лицами с противоположными интересами в неисковых двусторонних производствах). Социальное назначение состязательности: с одной стороны, предупредить злоупотребление властью; с другой — обеспечить процессуальные пути открытия истины в суде посредством состязания заинтересованных лиц.

Принцип состязательности проявляется в инициативе и состязании сторон в процессе, в первую очередь в сфере доказывания. Гражданский процесс строится как правовое состязание; состязательная форма гражданского судопроизводства — одно из видимых проявлений данного принципа. Именно стороны заботятся о «добывании» доказательств и их представлении в суд, чтобы подтвердить существование утверждаемых ими юридических фактов. Без этого невозможно добиться защиты права, а суд не сможет предоставить такую защиту, если стороны будут пассивны.

Принцип равноправия сторон тесно связан с принципом состязательности, но имеет собственное содержание и значение. Стороны в процессе равны — как в правовых возможностях (процессуальных средствах защиты, процессуальных правах), так и в правовых обязанностях, и в правовых гарантиях реализации прав и обязанностей. Истцу не может быть дозволено то, что не дозволено ответчику, и наоборот: *non debet actori licere, quod reo non permittitur*¹.

Данный принцип действует не только в исковом производстве, где его проявления наиболее очевидны. В производстве по делам, возникающим из публичных правоотношений, сторон нет, поскольку предметом процесса являются отношения публичного характера, а их субъекты находятся по отношению друг к другу в положении не координации, но субординации. Тем не менее в судебном процессе законодатель стремится обеспечить равенство правовых возможностей для заинтересованных лиц. В первую очередь именно этим обусловлено предоставление больших процессуальных гарантий для защиты интересов более «слабому» в материальном правоотношении субъекту.

¹ *Ulp. D. 50, 17, 41.*

Это проявляется в большей инициативе суда, в том числе в доказывании: в перераспределении обязанности доказывания (большее бремя падает на субъекта, имеющего в материальном правоотношении властные полномочия и «большую силу») (ч. 1 ст. 249 ГПК); в праве суда по своей инициативе истребовать доказательства (ч. 2 ст. 249 ГПК). Суд не связан доводами и основаниями заявленных требований (ч. 3 ст. 246 ГПК). Тем самым обеспечивается процессуальное равноправие «противоборствующих» в процессе субъектов, создаются гарантии достижения истины по делу, а в конечном счете — надлежащей судебной защиты, правосудия, вынесения справедливого судебного решения.

Принцип диспозитивности наряду с принципами состязательности и равноправия сторон относится к числу наиболее характерных для гражданского процесса функциональных принципов, выражающих его специфику. Диспозитивность отражает свободу сторон, заинтересованных лиц в распоряжении процессуальными средствами защиты нарушенных (или оспоренных) прав и законных интересов. Никто не вправе понудить к судебной защите, но также никто не вправе препятствовать ее осуществлению. Более того, отказ от права на обращение в суд недействителен (ч. 2 ст. 3 ГПК). Заинтересованное лицо само решает, обратиться ли ему в суд за защитой или использовать иную форму защиты (например, третейский суд); как сформулировать требование о защите и какие обстоятельства положить в его основание. Лишь материально заинтересованное лицо вправе в процессе распорядиться своим процессуальным средством защиты: изменить предмет или основание иска; отказаться от иска или признать иск; стороны вправе заключить мировое соглашение (ст. 39 ГПК). Инициативой заинтересованного лица определяется возможность возбуждения производства по проверке судебного постановления вышестоящим судом в апелляционном порядке; реализация права на обращение в суд кассационной или надзорной инстанции — необходимая составляющая возбуждения кассационного или надзорного производства. От воли заинтересованного лица зависит возбуждение производства по пересмотру вступивших в законную силу судебных постановлений по вновь открывшимся или новым обстоятельствам. Не исполненное добровольно должником судебное решение может быть исполнено при помощи принудительных мер исполнения, но возбуждать ли исполнительное производство — опять-таки дело и забота самого управомоченного лица (взыскателя).

Принцип устности гражданского судопроизводства проявляется в том, что судоговорение происходит обязательно в устной форме.

Согласно ч. 2 ст. 157 ГПК разбирательство дела происходит устно и при неизменном составе судей. В случае замены одного из судей в процессе рассмотрения дела разбирательство должно быть произведено с самого начала. Тем самым законодатель закрепляет принцип устности. Любые письменные доказательства и материалы в процессе «проговариваются»: суду недостаточно ознакомиться с ними и предоставить такую же возможность заинтересованным лицам — судья обязан огласить их. Также устно в судебном разбирательстве заявляются ходатайства, а заявленные в письменной форме — оглашаются.

«Объяснение дела на словах необходимо... чтобы судья мог в одном живом, цельном и непрерывном действии обозреть весь материал, из которого предстоит ему извлечь убеждение в истине всех указанных сторонами событий»¹.

Протоколирование и иные средства фиксации (см. ст. 230 ГПК) судебного разбирательства и отдельных процессуальных действий выступают гарантией правильности ведения процесса.

С проникновением электронных процедур в цивилистический процесс, что наглядно проявляется как в арбитражном (использование видеоконференц-связи как формы участия в судебном заседании — ст. 153.1 АПК; электронификация упрощенного производства — ст. 228 АПК; возможность подачи искового заявления, иных документов в электронном виде — ч. 1 ст. 125, ч. 2 ст. 126, ч. 1 ст. 131 и др. АПК²), так и в гражданском процессе (участие в судебном заседании путем использования систем видеоконференц-связи — ст. 155.1 ГПК³),

¹ Нефедьев Е.А. Основные начала гражданского судопроизводства. С. 25.

² См. также: Порядок подачи документов в арбитражные суды Российской Федерации в электронном виде (утв. Постановлением Пленума ВАС РФ от 8 ноября 2013 г. № 80).

³ См.: О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: ФЗ от 26 апреля 2013 г. № 66-ФЗ. Данным ФЗ внесены изменения в ряд статей ГПК, регулирующих порядок участия в судебном заседании (в том числе в предварительном судебном заседании) сторон, третьих лиц и иных субъектов процесса путем использования систем видеоконференц-связи как по ходатайству заинтересованных в этом лиц, так и по инициативе суда. Введена ст. 155.1 («Участие в судебном заседании путем использования систем видеоконференц-связи») ГПК, которая предусматривает, что при наличии технической возможности в судах осуществления видеоконференц-связи лица, участвующие в деле, их представители, а также свидетели, эксперты, переводчики могут участвовать в судебном заседании путем использования систем видеоконференц-связи при условии заявления ими ходатайства об этом или по инициативе суда, о чем выносятся определения суда. Для этого используется система видеоконференц-связи соответствующих судов по месту жительства, месту пребывания или месту нахождения указанных лиц. При этом все правила процессуальной формы (в том числе проверка явки и установление личности явившихся, отобрание подписки у свидетелей, экспертов,

вновь актуализируются рассуждения относительно принципа устности¹.

На наш взгляд, развитие современных технологий и их проникновение в судебный процесс (в определенных процессуальным законом процедурах) не подрывают значимость принципа устности — в том числе как одной из важных гарантий гласности судопроизводства и публичного судебного разбирательства — в контексте ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод². Электронные процедуры — один из частных способов объективирования вовне процессуальной формы (но не разновидность процессуальной процедуры).

Принцип непосредственности, как и принцип устности, появился в России в процессе Судебной реформы 1864 г.

Непосредственность — один из основных принципов судебного разбирательства.

Принцип непосредственности означает, что со всеми материалами дела, со всеми доказательствами суд знакомится непосредственно. Закон предусматривает, что суд при рассмотрении дела обязан непосредственно исследовать доказательства по делу, заслушать объяснения сторон и третьих лиц, показания свидетелей, заключения экспертов, консультации и пояснения специалистов, ознакомиться с письменными доказательствами, осмотреть вещественные доказательства, прослушать аудиозаписи и просмотреть видеозаписи (ч. 1 ст. 157 ГПК). Все доказательства исследуются в судебном заседании, и судебное решение может быть основано только на доказательствах, исследованных в судебном заседании (ч. 2 ст. 195 ГПК).

переводчиков о разъяснении им судом, рассматривающим дело, прав и обязанностей и предупреждении об ответственности за их нарушение; ведение протокола судебного заседания) остаются в силе (см. ч. 3 ст. 155.1 ГПК РФ).

¹ Электронификация судебных процедур — в числе актуальных и обсуждаемых вопросов. О проблеме см., напр.: *Гиллес П.* Электронное правосудие и принцип устности // *Российский юридический журнал*. 2011. № 3; *Брановицкий К.Л.* Информационные технологии в гражданском процессе Германии (сравнительно-правовой анализ). М.: Волтерс Клувер, 2010.

² На неуклонное соблюдение принципа устности обращал внимание и КС РФ (см., напр.: По делу о проверке конституционности положений части пятой статьи 244.6 и части второй статьи 333 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.Г. Круглова, А.В. Маргина, В.А. Мартынова и Ю.С. Шардыко: Постановление КС РФ от 30 ноября 2012 г. № 29-П). В доктрине справедливо обращается внимание на то, что есть принцип, а есть исключения из принципа, количество и качество которых не должны превращать принцип в его противоположность (см.: *Воронов А.Ф.* Эволюция функциональных принципов гражданского процесса: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2009. С. 8).

Как указывалось в Постановлении Пленума ВС РФ от 19 декабря 2003 г. № 23 «О судебном решении»¹ (п. 6), если собрание доказательств производилось не тем судом, который рассматривает дело (например, в порядке судебного поручения), суд вправе обосновать решение этими доказательствами лишь при условии, что они получены в установленном ГПК порядке, были оглашены в судебном заседании и предъявлены лицам, участвующим в деле, их представителям, а в необходимых случаях экспертам и свидетелям и исследованы в совокупности с другими доказательствами. При вынесении судебного решения недопустимо основываться на доказательствах, которые не были исследованы в соответствии с нормами ГПК, а также на доказательствах, полученных с нарушением норм федеральных законов (ч. 2 ст. 50 Конституции РФ, ст. 181, 183, 185 ГПК). Допущение участия сторон, третьих лиц, свидетелей, экспертов, переводчиков в судебном заседании посредством использования систем видеоконференц-связи (ст. 155.1 ГПК) не подрывает принципа непосредственности.

Нарушение принципа непосредственности (например, если решение суда подписано не тем судьей или не теми судьями, которые входили в состав суда, рассматривавшего дело) является безусловным основанием к отмене судебного решения (п. 5 ч. 4 ст. 330 ГПК).

Принцип непрерывности выражен в следующих правилах: судебное заседание по каждому делу происходит непрерывно, за исключением времени, предназначенного для отдыха. До окончания рассмотрения начатого дела или до отложения его разбирательства суд не вправе рассматривать другие гражданские, уголовные и административные дела (ч. 3 ст. 157 ГПК). При этом состав суда должен быть неизменным. В случае замены одного из судей в процессе рассмотрения дела разбирательство должно быть произведено с самого начала (ч. 2 ст. 157 ГПК).

Принцип непрерывности сочетает в себе гарантии вынесения судом законного и обоснованного судебного постановления и нравственный потенциал, обеспечивая, по справедливому замечанию профессора В.М. Шерстюка, уважительное отношение суда к участвующим в деле лицам².

В разные годы в доктрине гражданского процессуального права выделялись в качестве принципов и иные начала. Среди них: принцип доступности судебной защиты (А.А. Добровольский, И.В. Решетникова,

¹ БВС РФ. 2004. № 2.

² См.: Шерстюк В.М. Арбитражный процесс в вопросах и ответах. Комментарии, рекомендации, предложения по применению АПК РФ. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Городец, 2010. С. 4.

В.М. Семенов, В.М. Шерстюк, К.С. Юдельсон); принцип процессуальной экономии (А.Т. Боннер, М.А. Гурвич, Г.Л. Осокина, В.Н. Щеглов); принцип эффективности судебной защиты (К.С. Юдельсон). В современных учебниках по гражданскому процессу к числу принципов также относят: принцип единоличного рассмотрения и разрешения гражданских дел (М.К. Треушников) или принцип сочетания единоличного и коллегиального рассмотрения гражданских дел (Г.Л. Осокина, И.В. Решетникова); принцип сочетания устности и письменности (М.К. Треушников); принцип судебного руководства (Н.А. Чечина). В доктрине высказываются суждения в пользу принципа быть выслушанным (В.М. Шерстюк).

Заметим, что многое из названного имеет давние исторические корни в германской, а затем и в российской процессуальной доктрине: в частности, положения о процессуальной экономии, о судебном — или судейском — руководстве и процессуальном формализме, о праве быть выслушанным, о концентрации¹. Подчеркнем: обращение к историческому и зарубежному опыту не сводится к заимствованиям. Важно представлять национальный концепт и контекст права, в котором действует тот или иной принцип, понимать выполняемые им в «родной» системе права функции, уметь оценить его актуальность в преломлении к современным правовым реалиям².

Доступность судебной защиты — важнейшее условие и обязательный признак правосудия, справедливого судебного процесса, признанный международно-правовыми актами (ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, ст. 14 Международного пакта о политических и гражданских правах). Обеспечение доступности правосудия правовыми средствами должно быть системным и тесно

¹ См. об этом: *Васьковский Е.В.* Курс гражданского процесса. Т. 1. С. 375 и след.; *Он же.* Учебник гражданского процесса. С. 122—123, 127—129, 142—145; *Яблочков Т.М.* К учению об основных принципах гражданского процесса. М., 1914. С. 40—41; *Klein F.* Der Zivilprozess Österreichs. Mannheim; Berlin; Leipzig, 1927. S. 244—305; *ZivilprozeßBrecht / Begr. von L. Rosenberg, fortgef. von K.H. Schwab.* S. 456, 460 ff; *Musielak H.-J.* Grundkurs ZPO. 4. Auflage. München, 1998. S. 55 ff. Из современных исследований: *Афанасьев С.Ф.* К проблеме реализации права быть выслушанным в суде при рассмотрении гражданских дел // Вестник гражданского процесса. 2012. № 4; *Малюкина А.В.* Концентрация процесса — основа своевременного и правильного рассмотрения гражданского дела. М., 2009; *Rechberger W.H.* Social Civil Proceedings. The Concept of the Austrian Civil Procedural Law According to Franz Klein // Teise. 2007. Vol. 65.

² См. об этом: *Сахнова Т.В.* О принципах цивилистического процесса (в контексте «европеизации» процессуального права); *Она же.* О принципах современного цивилистического процесса // Право и процесс в XXI веке: континентальный опыт и перспективы: Сб. науч. статей / Отв. ред. Т.В. Сахнова. Красноярск, 2011.

связано с проблемой **права на бесплатное правосудие**. Полагаем, что действующий ГПК системы таких гарантий пока не содержит, а потому говорить о доступности судебной защиты как реальном принципе гражданского процессуального права рано.

Существование принципа процессуальной экономии часто аргументируют зафиксированной в ст. 2 ГПК задачей **своевременного** рассмотрения и разрешения гражданских дел. Однако важно видеть исторические и онтологические истоки данного принципа: они кроются в публично-правовой модели процесса (яркий пример — немецкий процесс) и тесно связаны с реализацией принципа концентрации¹. Как уже не раз отмечалось, российский цивилистический процесс немецкого публично-правового концепта не воспринял. Бесспорно, гражданский процесс должен быть эффективным и не столько экономным, сколько оптимальным. Очевидно, что медлительность процесса, его затягивание способны обесценить результат процесса, именно поэтому *разумный срок судопроизводства* — не только международно признанное требование к осуществлению судебной защиты, но и существенный элемент понятия правосудия. Выделять в системе российского процессуального права принцип процессуальной экономии или принцип эффективности судебной защиты нет методологических оснований. В целом же отметим: правосудие не может быть ни дешевым — в денежном выражении, ни экономным — в процессуальных средствах и способах. Правосудие должно быть оптимальным. Важно соотношение затраченных усилий по защите права и их результата. Тем самым определяется эффективность процесса. Эффективность не может быть оценена заранее — она определяется двумя моментами: качеством законодательного алгоритма защиты и оптимальным использованием этого алгоритма при рассмотрении и разрешении конкретного дела. Первое — вопрос о том, насколько законодатель верно отразил реальные общественные отношения и создал оптимальный, работающий механизм судебной защиты; второе — вопрос о качестве использования этого механизма. И то, и другое определяется практикой правоприменения. Первое — качество закона, второе — качество реальной судебной защиты.

¹ Постулат о процессуальной экономии в немецкой публично-правовой модели гражданского процесса «вырос» из концепта «ускорения и концентрации разбирательства». См., напр.: *Zivilprozeßrecht / Begr. von L. Rosenberg, fortgef. von K.H. Schwab*. S. 456–457 ff. Именно поэтому в качестве баланса публично-правового начала в праве и доктрине Германии выделяют как самостоятельный принцип «право быть выслушанным» (дословно: «притязание на судебное слушание») (см., напр.: *Musielak H.-J.* Op. cit. S. 55–56).

Что касается единоличного и коллегиального рассмотрения дел, то, на наш взгляд, речь идет об институтах гражданского процессуального права. Согласно ч. 1 ст. 7 ГПК гражданские дела в судах первой инстанции рассматриваются судьями этих судов единолично или в предусмотренных федеральным законом случаях коллегиально. Например, коллегиально — в составе трех профессиональных судей рассматривается по первой инстанции дело о расформировании избирательной комиссии, комиссии референдума (ч. 2 ст. 260.1 ГПК). В остальных случаях гражданские дела в суде первой инстанции рассматриваются и разрешаются судьей единолично. Дела, подсудные военным судам, рассматриваются Военной коллегией ВС РФ по первой инстанции — единолично судьей или коллегией, состоящей из трех судей (ч. 4 ст. 10 ФКЗ от 23 июня 1999 г. № 1-ФКЗ «О военных судах Российской Федерации»¹). Согласно ч. 3 ст. 7 ГПК дела по жалобам на судебные постановления мировых судей, не вступившие в законную силу, рассматриваются в апелляционном порядке единолично судьями соответствующих районных судов. В соответствии с ч. 4 ст. 7 ГПК гражданские дела в судах апелляционной (кроме дел по жалобам на не вступившие в законную силу постановления мировых судей (ч. 3 ст. 7 ГПК)), кассационной и надзорной инстанций рассматриваются коллегиально. Анализ действующего законодательства убеждает² в том, что единое начало (единоличное или коллегиальное) в отправлении судопроизводства отсутствует. Принцип же, напомним, есть основное начало, которое предопределяет качественные особенности отрасли права — или правосудия (если речь идет о межотраслевом по природе принципе) — в целом. Уже поэтому было бы ошибочно формулировать принцип как антиномию. Положение, заключающее в себе два взаимоисключающих начала, не может быть признано принципом по логическим причинам.

По этим же причинам трудно согласиться с выделением в качестве принципа сочетания устности и письменности в гражданском процессе. Законодательно закреплён принцип устности гражданского процесса (ст. 157 ГПК). Нарушение устной процедуры судебного разбирательства недопустимо. Письменная фиксация хода процесса и отдельных процессуальных действий есть требование закона, обеспечивающее системность гражданской процессуальной формы, одновременно служащее гарантией правильного рассмотрения гражданского дела.

¹ СЗ РФ. 1999. № 26. Ст. 3170 (с послед. изм.).

² См. об этом, напр.: Жуйков В.М. Методика преподавания спецкурса (спецсеминара) «Актуальные проблемы гражданского процессуального права» // Гражданский процесс: наука и преподавание. С. 144–146.

В самом начале судебной реформы XX в., на этапе инициативной разработки законопроектов о гражданском судопроизводстве предлагалось в качестве основных принципов гражданского процессуального права закрепить такие важнейшие правовые начала, как уважение достоинства личности; приоритет судебной защиты конституционных прав; свобода выбора судебной процедуры; свобода обжалования судебных постановлений¹. ВС РФ, будучи озабочен адаптацией в национальном процессе общепризнанных принципов и норм международного права, отнес к их числу «принцип всеобщего уважения прав человека»². Несмотря на актуальность, «плоть» процессуальных принципов эти идеи пока не обрели.

Современное развитие права актуализирует проблему действия общепризнанных международных принципов.

Общепризнанные принципы и нормы международного права и международных договоров Российской Федерации в силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ являются составной частью правовой системы Российской Федерации. Означает ли это возможность прямого действия общепризнанных международных принципов в процессуальных отношениях? На наш взгляд, ответ должен быть отрицательным по онтологическим и методологическим причинам.

Об этом свидетельствует и пореформенный опыт развития цивилистического процесса и процессуального права стран разных правовых традиций, в том числе России.

Напомним, ГПК и АПК 2002 г. закрепляют приоритет норм международного договора Российской Федерации (но не общепризнанных международных принципов) в процессуальных отношениях (ч. 2 ст. 1 ГПК, ч. 3 ст. 3 АПК) и в материальном правоприменении (ч. 1, 4 ст. 11 ГПК, ч. 1, 4 ст. 13 АПК). ВС РФ предпринял попытку практического решения вопроса о действии общепризнанных международных принципов и норм в Постановлении Пленума от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» и развил свою позицию в Постановлении Пленума от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей

¹ См.: Основы гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик: Законопроект // Советское государство и право. 1991. № 6; Сахнова Т.В. Процессуальное право России: реальные идеалы. С. 268–271; Она же. Гражданское процессуальное право России: перспективы развития.

² См. п. 1 Постановления Пленума ВС РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации».

юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней». Это важное свидетельство практического, правоприменительного осмысления признанных международно-правовых требований к судебной защите, признание материализации цивилистического процесса как элемента его юридического бытия. Законодательное развитие этого направления — принятие ФЗ от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок», 2010 г. № 69-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок»», введение гл. 22.1 в ГПК и гл. 27.1 в АПК. Предметом процедур, урегулированных гл. 22.1 ГПК и гл. 27.1 АПК, является само право на судебную защиту (предположение о его нарушении публичной властью).

Общепризнанные международные принципы, требования, предъявляемые к судебной защите (в первую очередь назовем ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод), закрепляют тот необходимый минимум, которому должен соответствовать национальный механизм реализации права на судебную защиту. Природа права на судебную защиту как конституционного и абсолютного, направленного на эффективное восстановление прав, свобод и законных интересов, предполагает право на справедливое судебное разбирательство в разумный срок и право на исполнение судебного акта в разумный срок публичной властью (когда публичная власть призывается к исполнению посредством определенных законом процедур).

Национальный опыт различных стран, как нами неоднократно подчеркивалось¹, свидетельствует: нивелирования национального лица цивилистического процесса не происходит.

Это не означает, что общепризнанные международные принципы имеют значение лишь правовых идей для построения базиса национального права. Но непосредственное применение общепризнанных международных принципов для регулирования процессуальной деятельности в конкретном процессе невозможно без предоставляемой процессуальным законом правовой возможности; так или иначе механизм такого действия должен быть отражаем и допускаем процессуаль-

¹ См., напр.: *Сахнова Т.В.* Континентальный процесс: основное противоречие в контексте современных тенденций // Защита прав в России и других странах Совета Европы: современное состояние проблемы гармонизации: Сб. науч. статей. СПб., 2011.

ной (или процедурной) формой. В гражданском процессуальном праве России такую функцию выполняет институт аналогии права в процессуальном правоприменении (ч. 4 ст. 1 ГПК; АПК института аналогии процессуального права не знает). Этим не опровергается возможность прямого действия указанных принципов в ходе материального правоприменения — относительно предмета процесса, для разрешения гражданского дела по существу.

Данный тезис подтверждается также принятием процедурных Регламентов Совета ЕС в XXI в.¹, которые, по нашей оценке, могут рассматриваться и как попытка создания (в рамках стран — членов Совета Европы) процедурного механизма взаимодействия национальных юрисдикций на основе общепризнанных международных принципов.

Проблема приоритета и механизма действия общепризнанных принципов и норм международного права в национальной системе права — это также проблема конституционализации и материализации цивилистического процесса. Увеличение доли и «веса» оценочных категорий в национальном процессе (разумность, добросовестность, уважительность причин), несущих в себе нравственные критерии, свидетельствует не о необходимости пересмотра системы принципов цивилистического процесса, а об изменении качества процесса через его методы. Действенность нравственных ценностей, присущих цивилистическому процессу, способны обеспечить в первую очередь именно частноправовые методы².

§ 3. Формы реализации отдельных принципов гражданского процессуального права

А. Принцип законности. Принцип законности — общеправовой принцип; в самой общей форме он закреплен в ст. 15 Конституции РФ. Общеправовая природа данного принципа проявляется в том, что он пронизывает все институты гражданского процессуального права, всю систему процессуальных отношений и каждое отдельно взятое элементарное правоотношение. Будучи универсальным принципом правовой

¹ См., напр.: Journal officiel des Communautés européennes (JOCE). L 12/1 du 16.01.2001; Journal officiel des Communautés européennes (JO). L 338/1 du 23.12.2003; JOCE. L 160/37 du 30.06.2000; JOCE. L 174/1 du 27.06.2001; JO. L 143/15 du 30.04.2004; JO. L 199/1 du 31.07.2007; JO. L 177/6 du 04.07.2008.

² См. подробнее: *Сахнова Т.В.* Цивилистический процесс: миссия в меняющемся мире; *Она же.* Actio-litis contestatio-res iudicata-ius: в контексте реформ континентального процесса; *Она же.* О современной парадигме цивилистического процесса.

системы, принцип законности демонстрирует публично-правовое начало цивилистического процесса, «вторгаясь» в содержание других принципов гражданского процесса; ярко виден во взаимодействии принципов; выступает «коррелятом», балансирующим систему принципов. Вместе с тем принцип законности имеет свои собственные содержание и формы проявления в гражданском процессе.

Как общеправовой принцип законности действует и в сфере организации правосудия, и в собственно процессуальной сфере при его осуществлении. Каждый имеет право на рассмотрение его дела судом, созданным на основании закона, что предусмотрено ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Формирование состава суда относится к сфере организации правосудия. Не может находиться в составе суда судья при наличии предположения о его заинтересованности в исходе дела. На обеспечение законности состава суда направлен институт отводов (гл. 2 ГПК). Специально установлены основания для отвода судьи (ст. 16 ГПК), недопустимость повторного участия судьи в рассмотрении дела (ст. 17 ГПК). Нарушение законодательных правил влечет незаконность состава суда и как следствие — незаконность и безусловную отмену постановленного им судебного решения (п. 1 ч. 4 ст. 330 ГПК).

Формы проявления принципа законности в сфере осуществления правосудия по гражданским делам многообразны, их можно проследить по всем элементам гражданской процессуальной формы. Всеохватывающий и общеправовой характер принципа законности отражен в ст. 1 («Законодательство о гражданском судопроизводстве») и 11 («Нормативные правовые акты, применяемые судом при разрешении гражданских дел») ГПК. Только тогда решение суда будет законным, когда сам процесс отвечает принципу законности; разрешение дела не может быть признано соответствующим закону, если его рассмотрение было произведено с нарушением закона.

Высокий смысл принципа законности состоит в том, что не только буква, но и «дух» закона должен быть воплощен в процессе и его результатах. Только в таком случае можно говорить о правосудии и о достижении его цели — защите прав, свобод и законных интересов. Правосудие, естественно соотносимое со справедливостью, немыслимо без воплощения права в каждом конкретном деле, без толкования закона в соответствии с духом права, наиболее концентрированно выраженным в принципах¹.

¹ Не случайно понятия «правосудие» и «справедливость» в латинском языке — языке Дигест используются как синонимы и обозначаются одним и тем же словом: *iustitia*. См.: Петрученко О. Указ. соч. С. 350.

Реализация принципа законности предполагает иерархию нормативных правовых актов о гражданском судопроизводстве и актов, применяемых судом при разрешении гражданских дел, и приоритет норм международного договора (ст. 1, 11 ГПК). Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила гражданского судопроизводства, чем те, которые предусмотрены законом, применяются правила международного договора (ч. 2 ст. 1 ГПК). Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены законом, суд при разрешении гражданского дела применяет правила международного договора (ч. 4 ст. 11 ГПК).

Обратим внимание, что согласно ч. 1 ст. 1 ГПК порядок гражданского судопроизводства в федеральных судах общей юрисдикции определяется Конституцией РФ, ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», ГПК и **принятыми в соответствии с ними** другими федеральными законами. Таким образом, если процессуальные нормы содержатся в других нормативных актах, они применимы постольку, поскольку не противоречат Конституции РФ, ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», ГПК.

Не противоречат, но находятся в соответствии с духом принципа законности правила об аналогии закона и аналогии права в гражданском судопроизводстве (ч. 4 ст. 1 ГПК). Как видим, аналогия закона и аналогия права применимы не только к предмету процесса при разрешении судом дела по существу (см. ч. 3 ст. 11 ГПК), но и к отношениям, возникающим в ходе гражданского судопроизводства. Признание правомерности процессуальной аналогии есть, на наш взгляд, признание, с одной стороны, нетождественности категорий «право» и «закон», с другой — недопустимости их противопоставления. Аналогия права в гражданском судопроизводстве означает прямое действие принципов правосудия в тех случаях, когда отсутствует норма, регулирующая соответствующие процессуальные по своей сущности отношения¹.

Пленум ВС РФ в Постановлении от 19 декабря 2003 г. № 23 «О судебном решении» подчеркнул: «Решение является законным в том случае, когда оно принято при точном соблюдении норм процессуального права

¹ Прообраз аналогии права можно увидеть в максиме: «...*haec aequitas suggerit, etsi iure deficiamus*» («...желательно по справедливости, хотя юридическое предписание отсутствует») (Paul. D. 39, 3, 2, 5). О том же у Цельса: «*Placuit in omnibus rebus praecipiam esse iustitiae aequitatisque quam stricti iuris rationem*» («Во всех юридических делах справедливость и равенство имеют преимущество перед строгим пониманием права») (C. 3, 1, 8 (314)). Можно отметить для любопытствующих: понятие *aequitas*, которое переводится в значении «справедливый», «справедливость», означает дословно «равное отношение», «равенство».

и в полном соответствии с нормами материального права, которые подлежат применению к данному правоотношению, или основано на применении в необходимых случаях аналогии закона или аналогии права» (п. 2). Аналогию процессуального закона суды применяют довольно активно¹.

Следствием закрепленной в ч. 1 ст. 11 ГПК иерархии нормативных правовых актов, применяемых судом при разрешении гражданских дел, является правило, согласно которому суд, установив при разрешении гражданского дела, что нормативный правовой акт не соответствует нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу, применяет нормы акта, имеющего наибольшую юридическую силу (ч. 2 ст. 11 ГПК).

Современное понимание принципа законности через идею верховенства права, прав и свобод человека и гражданина ярко проявляется в тенденции конституционализации цивилистического процесса, что находит выражение в применении судами Конституции РФ, общепризнанных принципов и норм международного права. Этим аспектам посвящены постановления Пленума ВС РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия», от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации», от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней».

Возможность прибегнуть к аналогии права, принципам Конституции РФ, международным принципам и нормам при рассмотрении и разрешении гражданского дела есть проявление верховенства права: *non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat* (не право выводится из правила, а правило — из существующего права).

Итак, с известной долей условности можно выделить две стороны действия принципа законности в функциональной сфере: связанную

¹ О рекомендациях по применению процессуального закона по аналогии см., напр.: п. 10 Постановления Пленума ВС РФ от 26 июня 2008 г. № 13 «О применении норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении и разрешении дел в суде первой инстанции» (в ред. Постановления Пленума от 9 февраля 2012 г. № 3) // БВС РФ. 2008. № 10; 2012. № 4; п. 32 Постановления Пленума ВС РФ от 24 июня 2008 г. № 11 «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» (в ред. Постановления Пленума от 9 февраля 2012 г. № 3) // БВС РФ. 2008. № 9; 2012. № 4; п. 25, 32 Постановления Пленума ВС РФ № 30 и Пленума ВАС РФ № 64 от 23 декабря 2010 г. «О некоторых вопросах, возникших при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок»; Обзор судебной практики ВС РФ от 3 июня 2009 г. // БВС РФ. 2009. № 9.

с собственно процессуальной деятельностью суда и участников процесса в ходе рассмотрения гражданского дела и правоприменительную деятельность суда по разрешению гражданского дела. Адресатами принципа законности выступают все участники процесса. Наиболее ярко данный принцип проявляется в реализации процессуальных обязанностей участников процесса и мерах процессуальной ответственности — неблагоприятных процессуальных последствиях, наступающих за процессуальные правонарушения, т.е. за нарушение правил гражданской процессуальной формы.

Например, если заинтересованное лицо игнорирует требования закона об уплате государственной пошлины, процесс не может быть возбужден, заявление оставляется без движения, а лицо обязывается определением суда устранить данный недостаток в установленный срок. Если это требование суда не выполняется, заявление считается неподанным и возвращается заявителю (ст. 136 ГПК). При заявлении стороной неосновательного иска или спора относительно иска либо при систематическом противодействии правильному и своевременному рассмотрению и разрешению дела суд может взыскать в пользу другой стороны компенсацию за фактическую потерю времени, размер которой определяется судом в разумных пределах и с учетом конкретных обстоятельств (ст. 99 ГПК). По общему правилу процесс ведется с участием заинтересованных лиц. Лица, участвующие в деле, обязаны известить суд о причинах неявки и представить доказательства уважительности этих причин (ч. 1 ст. 167 ГПК). При неисполнении данного требования суд вправе рассмотреть дело в отсутствие данного лица. Если стороны, не просившие о разбирательстве дела в их отсутствие, не явились в суд по вторичному вызову, суд оставляет заявление без рассмотрения (ст. 222 ГПК). Примеры можно было бы продолжить.

Особое значение придается законности деятельности суда как органа государственной власти, осуществляющего правосудие. Это и понятно: правосудие и право, воплощенное в законе, связаны онтологически. Нарушение принципа законности судом дезавуирует правосудие и судебное решение. Именно поэтому законодатель специально формулирует требования к судебному решению: оно должно быть законным и обоснованным (ч. 1 ст. 195 ГПК).

Принцип законности в деятельности суда проявляется в различных аспектах:

- организационном (состав суда должен быть законным);
- функциональном, связанном с правильным рассмотрением дела, соблюдением всех правил гражданской процессуальной формы;

– функциональном, связанном с правильным разрешением дела по существу, правильным применением норм процессуального и материального права к спорному правоотношению в целях разрешения правового спора и защиты действительных прав и законных интересов;

– функциональном, связанном с проверочной деятельностью судов апелляционной, кассационной и надзорной инстанций.

Правосудие только тогда может считаться осуществленным, если не только по существу дело разрешено верно, но и сам ход процесса отвечал принципу законности. Нарушение или неправильное применение норм процессуального права является основанием для отмены — в апелляционном порядке — решения суда как незаконного, если это нарушение или неправильное применение привело или могло привести к принятию неправильного решения (ч. 3 ст. 330 ГПК). Кроме того, безусловно свидетельствуют о нарушении принципа законности следующие обстоятельства:

- рассмотрение дела судом в незаконном составе;
- рассмотрение дела в отсутствие кого-либо из участвующих в деле лиц, не извещенных о времени и месте судебного заседания;
- нарушение правил о языке, на котором ведется судебное производство;
- принятие судом решения о правах и обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле;
- решение суда не подписано судьей или кем-либо из судей либо решение суда подписано не тем судьей или не теми судьями, которые входили в состав суда, рассматривавшего дело;
- отсутствие в деле протокола судебного заседания;
- нарушение правила о тайне совещания судей при принятии решения (ч. 4 ст. 330 ГПК).

В любом из названных случаев решение суда первой инстанции является незаконным и подлежит отмене.

Существенные нарушения норм процессуального права, которые повлияли на исход дела, являются основанием для отмены вступивших в законную силу судебных постановлений в кассационном порядке (ст. 387 ГПК).

Нарушение вступившим в законную силу судебным постановлением конституционных и общепризнанных международных принципов правосудия свидетельствует о том, что такое судебное постановление не является правовым, не соответствует принципу законности, а потому подлежит отмене при рассмотрении дела в порядке надзора Президиумом ВС РФ (см., например, п. 1 ч. 1 ст. 391.9 ГПК).

Принцип законности выражается в правильном применении судом норм материального права при разрешении дела по существу, что предполагает соблюдение всех правил о нормативных правовых актах, применяемых судом при разрешении гражданских дел, установленных ст. 11 ГПК. Законодательно установлены основания, наличие которых свидетельствует о нарушении или неправильном применении норм материального права, а следовательно, о нарушении принципа законности, что влечет незаконность постановленного судебного решения и его отмену судом апелляционной инстанции. Согласно ч. 2 ст. 330 ГПК неправильным применением норм материального права являются:

- неприменение закона, подлежащего применению;
- применение закона, не подлежащего применению;
- неправильное истолкование закона.

В кассационном порядке вступившее в законную силу судебное постановление подлежит отмене как незаконное в случае существенных нарушений норм материального права, повлиявших на исход дела, без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод и законных интересов (ст. 387 ГПК).

Не соответствующими принципу законности, а потому подлежащими отмене (изменению) Президиумом ВС РФ в порядке надзора признаются судебные постановления, нарушающие: а) права и свободы человека и гражданина, гарантированные Конституцией РФ, общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами Российской Федерации; б) права и законные интересы неопределенного круга лиц или публичные интересы; в) единообразие в толковании и применении судами норм права (ст. 391.9 ГПК).

Таким образом, возможность проверки законности судебного постановления в инстанционном порядке¹ — яркое проявление действия принципа законности в гражданском процессе, а именно:

- решения суда первой инстанции, не вступившие в законную силу, могут быть обжалованы в апелляционном порядке (гл. 39 ГПК);
- вступившие в законную силу судебные постановления, за исключением судебных постановлений ВС РФ, могут быть обжалованы в суд кассационной инстанции при условии, что заинтересованными лицами были исчерпаны иные установленные ГПК способы обжалования судебного постановления до дня вступления его в законную силу (гл. 41 ГПК);

¹ Система и процессуальный регламент проверочных инстанций существенно изменены ФЗ от 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации». См. подробнее главу одиннадцатую Курса.

— вступившие в законную силу судебные постановления, указанные в ч. 2 ст. 391.1 (бывшие предметом апелляции в ВС РФ решения судов субъектов РФ, окружных (флотских) военных судов, решения и определения ВС РФ; определения Апелляционной коллегии ВС РФ, определения Судебных коллегий ВС РФ, вынесенные ими в апелляционном или кассационном порядке), могут быть пересмотрены в порядке надзора Президиумом ВС РФ (гл. 41.1 ГПК).

Действие принципа законности можно усмотреть и в стадии пересмотра по вновь открывшимся или новым обстоятельствам судебных постановлений, вступивших в законную силу (в ред. ФЗ от 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ).

В этой связи обратим особое внимание на *новые обстоятельства*, к которым законодатель относит: а) отмену судебного постановления либо постановления государственного органа, органа местного самоуправления, послуживших основанием для принятия судебного постановления по данному делу; б) признание вступившим в законную силу судебным постановлением недействительности сделки, повлекшей за собой принятие незаконного или необоснованного судебного постановления по данному делу; в) признание КС РФ не соответствующим Конституции РФ закона, примененного в данном деле, в связи с принятием решения по которому заявитель обращался в КС РФ; г) установление ЕСПЧ нарушения положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении судом конкретного дела, в связи с принятием решения по которому заявитель обращался в ЕСПЧ; д) определение (изменение) в постановлении Президиума ВС РФ практики применения правовой нормы, примененной судом в конкретном деле, в связи с принятием судебного постановления, по которому подано заявление о пересмотре дела в порядке надзора, или в постановлении Пленума ВС РФ, вынесенном по результатам рассмотрения другого дела в порядке надзора, или в постановлении Пленума ВС РФ (ч. 3 ст. 392 ГПК).

Несмотря на изменение законодательного концепта, стадия пересмотра по вновь открывшимся или новым обстоятельствам к собственно проверочным инстанциям не относится: судебное постановление пересматривается судом, принявшим это постановление (см. ст. 393 ГПК), а в случае удовлетворения заявления о пересмотре по указанным обстоятельствам суд отменяет судебное постановление; в этом случае дело рассматривается судом по правилам, установленным ГПК (ст. 397 ГПК).

Диспозитивные и состязательные начала гражданского процесса предполагают инициативу самих заинтересованных в защите лиц в воз-

буждении и движении процесса. Это основы цивилистического процесса, восходящие к римскому праву: *nemo alieno nomine lege agere potest* (никто не может действовать от чужого имени). Однако при оговоренных в законе условиях гражданский процесс может быть возбужден по инициативе прокурора (ст. 45 ГПК), а также органов государственной власти, органов местного самоуправления, организаций или граждан (ст. 46 ГПК). Кроме того, в установленных законом случаях прокурор (ч. 3 ст. 45 ГПК), государственный орган или орган местного самоуправления (ст. 47 ГПК) вступают в процесс для дачи заключения по делу. Можно ли объяснить существование в гражданском процессуальном праве институтов участия в процессе в «чужом» интересе действием принципа законности как проявлением публичного начала? На наш взгляд, нет. Концепция современного ГПК такова, что участие в гражданском процессе прокурора и субъектов ст. 46 в защиту «чужих» интересов обусловлено в первую очередь компенсационной функцией, необходимостью гарантировать судебную защиту публичных интересов, а также интереса «безгласного». Обратим внимание, что согласно ч. 1 ст. 45 ГПК прокурор вправе обратиться в суд в защиту прав, свобод и интересов гражданина только в случае, если гражданин по состоянию здоровья, возрасту, недееспособности и другим уважительным причинам не может сам обратиться в суд. Указанное ограничение согласно новеллам, введенным в ч. 1 ст. 45 ГПК в 2009 г.¹, не распространяется на заявление прокурора, *основанием для которого является обращение к нему граждан* о защите нарушенных или оспариваемых социальных прав, свобод и законных интересов в сфере трудовых (служебных) отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений; защите семьи, материнства, отцовства и детства; социальной защите, включая социальное обеспечение; обеспечении права на жилище в государственном и муниципальном жилищных фондах; охране здоровья, включая медицинскую помощь; обеспечении права на благоприятную окружающую среду; образовании. Органы государственной власти, органы местного самоуправления, организации или граждане вправе обратиться в суд в защиту прав, свобод и законных интересов других лиц только в предусмотренных законом случаях и по просьбе этих лиц. Обращение в суд в защиту интересов неопределенного круга лиц и недееспособных граждан не зависит, по понятным причинам, от просьбы об этом (ч. 1 ст. 46 ГПК).

Собственно принцип законности реализуется в форме дачи прокурором заключения по делу в предусмотренных ГПК и другими феде-

¹ О внесении изменений в статьи 45 и 131 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации: ФЗ от 5 апреля 2009 г. № 43-ФЗ // СЗ РФ. 2009. № 14. Ст. 1578.

ральными законами случаях (ч. 3 ст. 45 ГПК). На наш взгляд, эта форма участия прокурора в гражданском процессе изжила себя и не может быть отнесена к числу гарантий судебной защиты прав и законных интересов.

Участие в деле государственных органов или органов местного самоуправления для дачи заключения по делу возможно в предусмотренных законом и иных необходимых, по усмотрению суда, случаях (см. ст. 47 ГПК). Заключение по делу является выражением мнения органа в той сфере, которая относится к его материально-правовой компетенции (например, дача органом местного самоуправления, в чью компетенцию входит охрана прав несовершеннолетних детей, заключения по делу о лишении родительских прав). Функция органов по даче заключения по гражданскому делу производна от их компетенции в материальных правоотношениях. Такое заключение имеет целью способствовать правильному рассмотрению и разрешению судом дел, имеющих особую социальную значимость (например, споров о праве на воспитание детей). Вместе с тем ни заключение по делу прокурора, ни заключение по делу, даваемое государственным органом или органом местного самоуправления, не имеют для суда обязательной силы. Они не являются доказательствами по делу и не могут заменить собой отсутствие таковых.

Б. Принцип объективной истины. Достижение цели правосудия невозможно без и помимо истины, так же как в самом понимании правосудия истина присутствует «в снятом виде».

Действующее гражданское процессуальное законодательство закрепляет осуществление правосудия по гражданским делам на основе принципов состязательности и равноправия сторон (ч. 1 ст. 12 ГПК). Согласно ч. 2 ст. 12 ГПК суд, сохраняя независимость, объективность и беспристрастность, осуществляет руководство процессом, разъясняет лицам, участвующим в деле, их права и обязанности, предупреждает о последствиях совершения или несовершения процессуальных действий, оказывает лицам, участвующим в деле, содействие в реализации их прав, создает условия для всестороннего и полного исследования доказательств, установления фактических обстоятельств и правильного применения законодательства при рассмотрении и разрешении гражданских дел.

Именно суд призван правильно определить обстоятельства, имеющие значение для дела, без этого невозможно вынесение законного и **обоснованного** судебного решения (ст. 195 ГПК), а неправильное определение обстоятельств, имеющих значение для дела, есть основание для отмены или изменения решения суда в апелляционном порядке (п. 1 ч. 1 ст. 330 ГПК).

Итак, вопрос о принципе истины (который в разное время определяли по-разному: принцип материальной истины, принцип объективной истины, принцип судебной истины¹) наиболее очевидно и тесно связан с судебным познанием и доказыванием, с соотношением состязательных и следственных начал в гражданском процессе, а в конечном счете — с пониманием правосудия, осуществлением правосудной функции суда.

Казалось бы, если цель гражданского судопроизводства — защита прав, свобод и законных интересов (ст. 2 ГПК), а судебная защита осуществляется в форме правосудия, то уже это является достаточным основанием для признания истины принципом гражданского процесса. Нельзя защитить действительно существующее право без познания действительно существующих юридических обстоятельств дела. Однако в современной доктрине мнения разделились до полярности, на наш взгляд, именно потому, что истина оказалась в центре понимания сущности правосудия, соотношения состязательности и следственности, частного и публичного в методах защиты.

Усиление состязательных начал в современном гражданском процессе России (очевидное с внесением в 1995 г. изменений в регулируемые ГПК РСФСР институты доказывания и доказательств; эта традиция продолжена ГПК 2002 г.) дало повод для утверждения, что суд истины не устанавливает, что принцип объективной истины «исчез из ГПК»². И напротив, принцип истины рассматривается как незаменимая основа, без которой правосудие перестает быть правосудием, как важнейший ориентир, потеря или пренебрежение которым превращает движение судебного дела в блуждание; более того, истина в ее философско-юридическом осмыслении постулируется как цель правосудия³. «Странную судьбу терпит этот пасынок процессуальной науки!» — невольно вспоминается восклицание известного русского

¹ Анализ процессуальных учений об истине в гражданском процессе см., напр.: *Афанасьев С.Ф.* Проблема истины в гражданском судопроизводстве. С. 10–25. Об истине как цели процесса (по законодательству различных стран) см., напр.: *Малешин Д.Я.* Гражданская процессуальная система России. С. 128–132.

² Наиболее последовательно эта точка зрения выражена И.В. Решетниковой. См., напр.: *Решетникова И.В.* Доказательственное право в российском гражданском судопроизводстве: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 1997. С. 3; *Она же.* Основное направление реформирования гражданского судопроизводства // АПК и ГПК 2002 г.: сравнительный анализ и актуальные проблемы правоприменения. С. 36. Принцип истины не включен в состав принципов гражданского процессуального права в учебнике по гражданскому процессу, выходящем под редакцией В.В. Яркова. См.: *Гражданский процесс: Учебник* / Отв. ред. В.В. Ярков. Гл. II.

³ См.: *Мурадьян Э.М.* Истина как проблема судебного права. С. 93, 99 и след.

процессуалиста Т.М. Яблочкова по поводу постулата о материальной истине в гражданском процессе. И тут же он добавляет: «Все его глядят по головке, но редко кто желает принять в нем участие»¹. Современные дискуссии не менее эмоциональны.

Думается, что вывод об «исчезновении» принципа истины из гражданского процесса слишком поспешен и не отражает правовых реалий. Частично он объясняется «эффектом маятника». В самом деле, многие аргументы, обосновывающие существование принципа объективной истины, ранее обычно выводились из ст. 14 ГПК РСФСР 1964 г., предусматривающей, что *«суд обязан, не ограничиваясь представленными материалами и объяснениями, принимать все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного выяснения действительных обстоятельств дела, прав и обязанностей сторон»*. Всесторонность, полнота и объективность исследования доказательств и установления юридических обстоятельств связывались, таким образом, с известной инициативой суда в доказывании, с проявлением следственного начала, противостоящего началу состязательному. На практике суд порой подменял стороны в их инициативе по наполнению дела доказательственным материалом. Однако ведет ли укрепление состязательных начал в гражданском процессе к отказу от принципа истины? На наш взгляд, нет.

Во-первых, усиление состязательных начал не исключает необходимости достижения истины по делу. Во-вторых, истина — вовсе не прерогатива следственного начала. Нельзя достижение истины сводить к активности суда в процессе и в доказывании в частности. В-третьих, в гражданском процессе всегда предполагается сочетание состязательных и следственных начал, вопрос лишь в мере их сочетания².

Более того, в странах, воспринявших публично-правовую концепцию гражданского процесса, активность суда приветствуется — как

¹ Имелась в виду дискуссия о материальной истине в немецкой и российской процессуальных доктринах конца XIX в. См.: Яблочков Т.М. Указ. соч. С. 20. Суть этой дискуссии, говоря коротко, заключалась в отыскании ответа на вопрос: совместимо и желательно ли изыскание материальной истины с сущностью состязательного процесса или истина — случайный продукт судебного процесса? Положительный ответ о необходимости достижения истины в процессе давали, например, Г.Ф. Пухта в Германии, Т.М. Яблочков и К.И. Малышев в России; отрицательный имел больше приверженцев (Ф.К. Савиньи, А. Вах, Й. Труттер, Р. Поллак и др.). В последнем случае состязательность противопоставлялась материальной истине. Подробнее см.: Яблочков Т.М. Указ. соч.

² Отметим почти столетний «виток» процессуальной мысли в споре о соотношении истины, состязательности, следственности в гражданском процессе. См. об этом, напр.: Васильковский Е.В. Курс гражданского процесса. Т. 1. С. 390–393 и др.; Яблочков Т.М. Указ. соч. С. 41–43.

необходимое начало процесса¹. Необходимость установления материальной истины постулируется в австрийском, немецком процессе (и в странах, воспринявших австрийско-немецкую модель цивилистического процесса). Однако обнаружение и установление истины не связывается со следственным началом, а рассматривается как повышение согласия сторон с решением и, таким образом, способствует правовой защищенности. Истина — средство достижения целей процесса, правовой определенности и защищенности.

Следственное начало не определяет гражданский процесс и необходимо как гарантия действительной состязательности при осуществлении правосудия и как гарантия правосудия. Правосудные функции суда ни у кого не вызывают сомнения: суд не просто орган защиты, суд — орган правосудия. Истина, как и справедливость, имманентна, т.е. внутренне присуща, правосудию². Правосудные функции всегда предполагают определенную долю властных полномочий, но не самодовлеющих и императивных, а контрольных и координирующих. Инициатива суда в гражданском процессе не может рассматриваться как замена (подмена) инициативы сторон, она имеет иной спектр действия: руководство процессом, обеспечение реализации процессуальных прав и обязанностей, в первую очередь лиц, участвующих в деле.

Соответственно, достижение судом истинного знания об обстоятельствах дела, правах и обязанностях лиц, участвующих в деле, невозможно без инициативы сторон в процессе в целом и в доказывании в частности. Существование обстоятельств утверждают стороны; они же их обязаны доказать (ст. 56 ГПК). Однако ответственность за правильное установление юридических обстоятельств несет суд как орган правосудия, осуществляющий судебную защиту. Поэтому судья, учитывая особенности своего положения в состязательном процессе, «обязан уже в стадии подготовки дела создать условия для всестороннего и полного исследования обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела»³. И именно поэтому неправильное определение обсто-

¹ Наиболее ярко это выражено в трудах австрийского ученого Франца Кляйна — идеолога современных (XXI в.) реформ ГПК Австрии; многие его идеи восприняты и пореформенным ГПК Германии. См.: *Klein F. Der Zivilprozess Österreichs*. S. 186—187, 188 ff. Подробнее об этом см.: *Сахнова Т.В.* О принципах цивилистического процесса (в контексте «европеизации» процессуального права).

² Суждения автора об этом см., напр.: *Сахнова Т.В.* Гражданское процессуальное право России: перспективы развития; *Она же.* Истина и правосудие // Журнал российского права. 2003. № 1.

³ Пункт 7 Постановления Пленума ВС РФ от 24 июня 2008 г. № 11 «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству».

ятельств, имеющих значение для дела, влечет отмену (или изменение) решения суда (п. 1 ч. 1 ст. 330 ГПК), ибо решение суда должно быть не только законным, но и обоснованным (ч. 1 ст. 195 ГПК).

Истину в процессе постигает суд как орган публичной власти: он обязан это сделать, без этого правосудие немыслимо. Но осуществляется это особыми средствами — через инициативу и деятельность сторон в процессе. Суд не подменяет стороны в доказывании, но содействует реализации их прав и обязанностей. По общему правилу суд не истребует доказательства по своей инициативе (исключение составляет производство по делам, возникающим из публичных правоотношений). Однако если сторона не может представить необходимое доказательство по не зависящим от нее причинам (например, государственный орган или должностное лицо удерживают документ и отказываются предоставить его стороне), она вправе ходатайствовать перед судом о его истребовании. На основании ходатайства заинтересованного лица и при наличии обстоятельств, затрудняющих представление доказательств, суд оказывает содействие в собирании и истребовании доказательств — либо выдавая стороне запрос на получение доказательства, либо непосредственно запрашивая доказательство (ч. 1, 2 ст. 57 ГПК). Тем самым суд способствует реализации стороной обязанности доказывания и права доказывания.

Поскольку суд должен познать истинные материальные правоотношения, существующие между сторонами, он оценивает достаточность доказательств для установления наличия юридических обстоятельств. В необходимых случаях суд вправе предложить сторонам представить дополнительные доказательства (ч. 1 ст. 57 ГПК). Именно суд оценивает представленные стороной материалы с точки зрения их соответствия признакам доказательств, а также их достоверность. По своей инициативе и при наличии к тому оснований суд назначает судебную экспертизу (ст. 79 ГПК), дает судебные поручения (ст. 62 ГПК), производит осмотр письменных и вещественных доказательств (ст. 58, 75 ГПК). Это полномочия *ex officio*, и в данных действиях суд не связан инициативой сторон. Их наличие суть проявление публично-правового, следственного начала в доказывании, необходимость которого объясняется потребностью достижения истины по гражданскому делу. Суд не является безразличным арбитром; его беспристрастность есть выражение незаинтересованности в деле. Объективность суда выражается как в равном содействии сторонам — в пределах, установленных законом, так и в объективном установлении действительно существующих юридических обстоятельств при помощи предусмотренных

законом средств. Изменение полномочий суда в доказывании обусловлено не отказом от принципа объективной истины и переходом на позиции формальной истины (этого не произошло), а закономерностями развития гражданского процесса как механизма реализации права на судебную защиту через правосудие.

Не истина «исчезает» из гражданского процесса — меняются способы ее установления.

Подчеркнем: речь идет об установлении истины в юридической сфере, и содержание ее также юридическое.

Допустим, в деле о взыскании долга из договора займа на сумму, превышающую 10 МРОТ, истец не смог представить письменных доказательств, подтверждающих наличие договора займа. Свидетельские же показания — недопустимое доказательство; истец на них не может ссылаться (п. 1 ст. 162 ГК). Ответчик иск не признал. Поскольку истец не смог доказать наличие договора займа, суд признает утверждаемый истцом факт (факт заключения договора займа) неистинным, несуществующим и выносит соответственно решение об отказе в удовлетворении требования. В другом, аналогичном случае кредитор озабочился отобранием у должника расписки и впоследствии предъявил ее в суд в качестве доказательства наличия договора займа. Юридический факт доказан, и суд выносит решение об удовлетворении требования. На первый взгляд может возникнуть вопрос: в обоих ли случаях была достигнута объективная истина? Ведь в действительности деньги передавались одним лицом другому в долг и в том, и в другом случае; проблема «только» в том, что в первой ситуации истец не представил допустимого доказательства. Значит, поэтому суд не установил действительных обстоятельств дела — объективная истина не достигнута? На самом деле вопросы риторические: оба решения суда истинны. В гражданском процессе мы говорим об объективной истине в юридической сфере, в сфере правоотношений. Рассматривая дело, суд задается вопросом: истинно ли существует договор займа между сторонами, как о том утверждает истец? Ответ на этот вопрос может быть найден только с помощью юридических (процессуальных) средств, установленных законом, иное будет нарушением принципа объективной истины. Договор займа есть сделка, юридическое отношение, которое должно отвечать определенным требованиям, устанавливаемым нормами материального права (в частности, требованию простой письменной формы (п. 1 ст. 161 ГК)). Нарушение данного требования ограничивает доказательственные возможности сторон при рассмотрении спора в гражданском судопроизводстве.

Юридическое содержание познаваемой судом истины не свидетельствует о ее формальном характере¹. Речь о том, что в процессе устанавливаются не все существующие в реальности обстоятельства, а лишь те, которые имеют юридическое значение. Именно поэтому юридические обстоятельства должны познаваться при помощи также не всяких (фактических, логических), но юридических средств и способов. О формальности истины можно говорить только в том смысле, в каком формально (и в известной мере виртуально) само право.

Итак, принцип истины в гражданском судопроизводстве в первую очередь предполагает установление судом действительных юридических обстоятельств, имеющих значение для дела, при помощи предусмотренных процессуальным законом средств и способов в определенной процессуальной форме. Истина достигается в ходе гражданского процесса и объективируется вовне в судебном решении — законном и обоснованном.

Изложенное дает повод задаться еще одним вопросом, породившим споры в процессуальной доктрине: входит ли в содержание принципа объективной истины правовая оценка установленных фактов, т.е. юридическая квалификация спорного правоотношения? На наш взгляд, этот вопрос может возникнуть, если подходить к истине с формально-логической точки зрения. Однако истина в судебном познании — не синоним истины в познании как философской реальности, хотя последнее — методологическая основа первого. Истина в юридической сфере не сводится к доказанности фактов объективной реальности, в противном случае теряется юридический смысл поиска истины в гражданском процессе. Иначе следовало бы признать, что подлежат доказыванию и судебному установлению любые (а не только юридические) факты, о которых утверждает сторона, а правила относимости и допустимости доказательств утратили бы свою актуальность и необходимость. Очевидно, что это не так: доказываются сторонами и познаются судом не всякие факты, существующие в действительности, а только те, которые порождают юридические связи и отношения; и эти обстоятельства устанавливаются не любыми, а лишь процессуальными средствами и способами, т.е. признанными таковыми законодательно. Не соблюдая этих условий, невозможно достичь знания о действительных обстоятельствах дела, реально существующих правах и обязанностях заинтересованных лиц, следовательно, невозможно осуществить и судебную защиту.

¹ В доктрине иногда отождествляются понятия «юридическая истина», «формальная истина» и «судебная истина», что полагаем неверным. См., напр.: *Осокина Г.Л.* Гражданский процесс. Общая часть. С. 128.

Таким образом, содержанием принципа объективной истины охватываются:

- правовая оценка информации, представляемой в суд в качестве доказательств;
- правовая оценка обстоятельств, устанавливаемых при помощи доказательств, как имеющих отношение для правильного рассмотрения и разрешения конкретного гражданского дела.

Здесь очевидно проявляется взаимосвязь принципа объективной истины с принципом законности, их взаимодействие. Так, отвергая те или иные доказательства как не относимые к делу или не допустимые законом, суд обязан мотивировать это в судебном решении со ссылкой на норму права (ч. 4 ст. 198 ГПК). Собственно квалификация спорного правоотношения как элемент судебного правоприменения есть проявление принципа законности, которое невозможно без познания фактов, влекущих его возникновение. Налицо взаимообусловленность действия указанных принципов.

Рассматривая постижение истины через призму устанавливаемых юридических обстоятельств, можно прийти к выводу, что адресатом действия принципа объективной истины является прежде всего суд первой инстанции. По общему правилу суд апелляционной инстанции повторно рассматривает дело в судебном заседании по правилам производства в суде первой инстанции (абз. 2 ч. 1 ст. 327 ГПК), оценивая имеющиеся в деле доказательства (абз. 2 ч. 1 ст. 327.1 ГПК). Дополнительные (новые) доказательства принимаются судом апелляционной инстанции, если заинтересованное лицо обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции (абз. 2 ч. 1 ст. 327.1 ГПК). Суд апелляционной инстанции проверяет вопросы права и факта, но новые обстоятельства при помощи новых доказательств по общему правилу он не познает (кроме случаев, установленных абз. 2 ч. 1 ст. 327.1 ГПК). ГПК (в ред. ФЗ от 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ) воспринял концепцию неполной апелляции.

Суд кассационной инстанции не проверяет вопросы факта. Однако выводы суда кассационной инстанции относительно правильности применения и толкования норм материального и норм процессуального права могут влиять на оценку истинности фактов, установленных судом первой инстанции (например, в случае отмены судебного постановления в кассационном порядке и передачи дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции). В этом смысле справедливо признать, что деятельность суда кассационной инстанции обеспечивает реализацию принципа истины в гражданском процессе. В то же

время напомним, что суд кассационной инстанции не вправе устанавливать или считать доказанными обстоятельства, которые не были установлены либо были отвергнуты судом первой или апелляционной инстанции, предрешать вопросы о достоверности или недостоверности того или иного доказательства, преимуществе одних доказательств перед другими и определять, какое судебное постановление должно быть принято при новом рассмотрении дела (абз. 2 ч. 2 ст. 390 ГПК).

Деятельность суда надзорной инстанции направлена на обеспечение действенности гарантированных Конституцией РФ, общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами прав и свобод человека и гражданина, общественных и публичных интересов, а также в целом на эффективное осуществление права на судебную защиту, на справедливое судебное разбирательство.

С позиции философии права вся деятельность по проверке и пересмотру не вступивших и вступивших в законную силу судебных постановлений направлена на обеспечение истинности судебного постановления как акта защиты прав или законных интересов, как акта правосудия. Здесь особо следует подчеркнуть: решение истинно тогда, когда не только верно познаны действительные юридические факты и правоотношения при помощи установленных законом средств и способов в предусмотренной процессуальной процедуре, но и осуществлено правильное, в соответствии с их действительным смыслом и содержанием, применение норм процессуального и материального права, когда решение справедливо¹.

Истинность судебного решения есть его атрибут как акта правосудия, не сводимое к требованию обоснованности. Судебное решение аккумулирует в себе — «в снятом» виде — результат действия всех принципов гражданского процесса, включая принцип объективной истины.

В. Принцип состязательности и принцип равноправия сторон. Принцип состязательности и принцип равноправия сторон тесно связаны в своем действии, однако это два самостоятельных принципа гражданского процессуального права, что признано современной доктриной и подтверждается законодательной формулой закрепления принципов в ст. 123 Конституции РФ, ст. 12 ГПК.

¹ По верному замечанию Е.В. Васьковского, «решения суда могут быть справедливы только при том условии, если вполне соответствуют как истинному смыслу юридических норм, так и фактическим обстоятельствам каждого отдельного случая, к которому эти нормы применяются». См.: *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса. С. 122.

В науке гражданского процессуального права высказывались различные суждения относительно самостоятельности данных принципов. Например, акцент делался на самостоятельности одного из названных принципов, другой рассматривался в качестве гарантии, но не в качестве самостоятельного принципа гражданского процессуального права. Так, В.М. Семенов писал о принципе процессуального равноправия сторон в условиях состязательной формы гражданского судопроизводства¹. Напротив, М.Х. Хутыз говорил о наличии принципа состязательности при равноправии сторон². Однако принцип состязательности не сводится лишь к состязательной форме судопроизводства, а равноправие сторон не может быть сведено к условию состязательности. Дальнейшее развитие процессуальной мысли привело к утверждению самостоятельности каждого из названных принципов, что на сегодняшний день является общепризнанным подходом и продолжает исторические традиции русского гражданского процесса³. Это не исключает, но предполагает взаимосвязь и взаимообусловленность действия принципов состязательности и равноправия сторон.

Гносеологические корни принципа состязательности кроются в противоположности интересов участников цивилистического процесса. Состязательная форма гражданского судопроизводства не может рассматриваться как прямое следствие материально-правовой диспозитивности, хотя состязательность в наибольшей степени корреспондирует координационному типу взаимоотношений субъектов гражданского правоотношения, ставшего ввиду спорности предметом судебного процесса.

Заметим: как самостоятельный принцип гражданского процесса принцип состязательности обособился в 90-х гг. XIX в. Процесс его становления сопровождался дискуссией в немецкой и русской доктринах относительно гносеологии и онтологии состязательности. В этот период состязательность часто соотносили с диспозитивностью, четко с последней не разграничивая и рассматривая состязательность как обратную сторону диспозитивности⁴. Принципиальное значение

¹ См.: *Семенов В.М.* Конституционные принципы гражданского судопроизводства. С. 121 и след.

² См., напр.: *Хутыз М.Х.* Закрепление принципов гражданского процессуального права в Основях гражданского судопроизводства // *Хутыз М.Х.* Научное наследие. Краснодар, 2003. С. 75.

³ См., напр.: *Гольмстен А.Х.* Учебник русского гражданского судопроизводства. С. 95–96; *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса. С. 126–127; *Малышев К.И.* Указ. соч. С. 353 и след.

⁴ «Раз предметом процесса являются частные права, то и хозяевами фактов и доказательств являются спорящие стороны». Анализ и критику этого тезиса см.: *Яблочков Т.М.* Указ. соч. С. 10–23 и др. Выведение состязательности в процессе из диспозитивности ма-

для определения онтологии состязательности имеют цели и сущность гражданского процесса.

Подчеркнем: логика развития регулятивного материального правоотношения не может быть перенесена на логику развития спорного материального правоотношения, ставшего предметом судебного рассмотрения.

Состязательность связана с диспозитивностью, но не является ее следствием. Точнее сказать — и состязательность, и диспозитивность имеют исторически общие истоки, но друг другом не «рождены». По верному замечанию Т.М. Яблочкова, частное право всюду и всегда было «распоряжаемо», а процесс мог строиться на следственном или состязательном начале¹. Обособление состязательности — следствие развития процессуальной формы как формы реализации права на судебную защиту (абсолютного по своей природе). В известном смысле состязательность есть следствие осознания социальных целей и значения процесса.

Сущность состязательности заключается в разграничении функций участников гражданского судопроизводства, а именно:

- а) функции правосудия, осуществляемой судом;
- б) функции иска, реализуемой истцом;
- в) функции защиты против иска, реализуемой ответчиком.

Такое «разделение труда» характерно для всего гражданского процесса в целом, а не только для искового производства с учетом особенностей других видов производств. В любом виде производства функция правосудия присуща только суду, функция защиты своих интересов — заявителю и противостоящему ему в материальном правоотношении заинтересованному субъекту. Состязательная форма гражданского судопроизводства, будучи порожденной исковой защитой, стала универсальной формой защиты прав и законных интересов. Естественные «ограничения» возникают тогда, когда спора о праве или правового спора в силу природы предмета гражданского процесса быть не может. Таково, например, особое производство. Но и здесь принцип

териального права было созвучным распространенному (особенно в Германии) в XIX в. взгляду, согласно которому процесс является формой осуществления материального права. См. об этом, напр.: *Гольмстен А.Х.* Юридические исследования и статьи. Т. 1. СПб., 1913. С. 405.

¹ См.: *Яблочков Т.М.* Указ. соч. С. 13. Особое значение для обоснования самостоятельности состязательности как процессуального феномена сыграли, по мнению Т.М. Яблочкова, работы Р. Поллака и Ф. Кляйна. (см.: *Pollak R.* Gerichtliches Geständnis im Civilprozeß. Berlin, 1893; *Klein F.* Pro Futuro. Betrachtungen über Probleme der Civilprocessreform in Österreich. Wien, 1891). См. также: *Schultzenstein M.* Untersuchungs- und Verhandlungsmaxime in Vergleichenden Pr. Arten. Berlin, 1913.

состязательности проявляется, хотя и в «усеченном» виде (заявитель доказывает существование юридического факта и его необходимость для реализации права или законного интереса по общим правилам).

Содержание принципа состязательности в максимальной степени проявляется в доказательственной деятельности прежде всего сторон в исковом производстве. Интересы сторон в процессе противоположны; ни одна сторона *a priori* не права перед другой, а потому не имеет процессуальных выгод. Каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований и возражений, — гласит общее правило ч. 1 ст. 56 ГПК. Доказательства в обоснование утверждаемых обстоятельств представляются также сторонами и другими лицами, участвующими в деле (ч. 1 ст. 57 ГПК). Таким образом, судебное доказывание — это прежде всего правовое состязание сторон, обладающих противоположными материально-правовыми интересами. Суд ни с кем не состязается, но осуществление правосудной функции невозможно без обеспечения действия принципа состязательности. Поэтому если доказательств, представленных сторонами, недостаточно для установления юридических обстоятельств дела, суд вправе предложить сторонам представить дополнительные доказательства, а если представление необходимых доказательств для этих лиц затруднительно, суд по их ходатайству оказывает содействие в собирании и истребовании доказательств (ч. 1 ст. 57 ГПК). В таких случаях суд выполняет координирующую функцию, которая необходима для того, чтобы состязательность в гражданском процессе была истинной, а не носила формальный характер.

Заметим, что абсолютизация состязательности так же вредна для гражданского процесса, как и абсолютизация следственного начала, гипертрофия активности суда. Дискуссии о необходимом балансе состязательных и следственных начал в гражданском процессе длятся в новейшей истории процессуальной науки уже более столетия. Теоретически возможны три варианта построения гражданского процесса:

а) задача собирания и представления доказательственного материала полностью и исключительно возлагается на тяжущихся; суд пассивен. Подготовку фактического материала осуществляют стороны, а суд лишь дает ему оценку, принимая во внимание только то, что стороны и в каком виде представили. Стороны полностью ответственны за фактическую основу процесса и свободны в распоряжении фактическим материалом. Это состязательность в собственном смысле;

б) обязанность собирания и подготовки процессуального материала возлагается только на суд; стороны — лишь тот источник, из которого

суд «черпает» необходимые сведения. Суд активен, стороны пассивны. Это следственное начало;

в) сочетание состязательности с некоторой долей следственного начала. Именно на этом строится реальный гражданский процесс. Различия заключаются в той мере следственности, которая «добавляется» к состязательному началу. Абсолютная состязательность так же противна целям правосудия, как инквизиционность: при абсолютной состязательности открытие истины и вынесение правосудного решения становятся делом случая, а следственный процесс открывает простор злоупотреблениям властью в противовес интересам сторон и защите их прав¹.

Дискуссии о соотношении объективной истины и состязательности сопровождали появление ГПК 2002 г. и не утихли и по сей день. Это дискуссии о том, какая доля следственности необходима гражданскому процессу. Она должна быть такова, чтобы, с одной стороны, не подменять активность сторон судебной инициативой, а с другой — гарантировать действительное, а не формальное осуществление принципа состязательности. Состязательность ценна как способ постижения истины в целях защиты прав и законных интересов. Активность суда в гражданском процессе необходима, но в первую очередь в руководстве процессом, в том числе в руководстве состязанием сторон. Полномочия суда *ex officio* в доказывании нужны там, где стороны не могут в силу природы соответствующих правовых отношений «взять инициативу на себя» (назначение судебной экспертизы, осмотр доказательств, судебные поручения). Исключение таких полномочий препятствовало бы достижению истины и противоречило бы правосудной функции суда. Также недопустима абсолютизация состязательности, что вело бы к формализации гражданского процесса, к выхолащиванию его сущности.

Выгоды состязательности очевидны: именно заинтересованным лицам известны фактические обстоятельства; именно стороны лучше знают, какими доказательствами можно подтвердить их существование и где эти доказательства «добыть». Процессуальная инициатива сторон обеспечивается их материально-правовым интересом, стремлением выиграть дело, добиться вынесения решения в свою пользу. Суду безразлично, кто из двух сторон победит; важно, чтобы путь к победе был основан на законе, а в конечном счете защиту получили бы действительно существующее право или законный интерес.

Принцип состязательности пронизывает весь гражданский процесс, не ограничиваясь сферой доказывания: каждое процессуальное

¹ См. об этом: Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса. С. 129—135; Нефедьев Е.А. Основные начала гражданского судопроизводства. С. 35—44.

действие одной стороны допускает контрдействие противоположной стороны, что обусловлено парностью функций иска и защиты против иска. Например, истец вправе ходатайствовать об отложении судебного заседания. Ответчик может возразить против этого. Решение принимает суд, рассмотрев оба ходатайства и оценив основательность доводов каждой стороны. Истец заявляет исковое требование, ответчик вправе защищаться против него с помощью возражения или встречного иска. Истец излагает свои аргументы и доводы в судебном заседании, но и ответчик имеет правовые возможности подвергнуть их сомнению и оспорить, привести доводы в свою пользу.

Итак, содержание принципа состязательности как выражение самостоятельности сторон в процессе проявляется в инициативе сторон по наполнению дела фактическим и доказательственным материалом, в состязательной форме судопроизводства. По традиции, берущей начало в немецкой доктрине¹, эти моменты различают и в современных учебниках по гражданскому процессу².

Вместе с тем обратим внимание: юридическое состязание не исчерпывается формой судебного разбирательства — это внешнее, формализованное проявление состязательности. Оно ярко проявляется в установленном ГПК порядке судебного разбирательства в судебном заседании, в частности в очередности выступлений сторон.

Этому алгоритму соответствуют все части судебного разбирательства:

- подготовительная (ст. 172 ГПК);
- рассмотрение дела по существу, когда стороны дают объяснения (ст. 174 ГПК);
- судебные прения (ст. 190 ГПК).

По правилам правового состязания развивается весь процесс, начиная с момента обращения в суд за защитой, когда истец в исковом заявлении указывает обстоятельства, на которых основывает свои требования, и доказательства, их подтверждающие (п. 5 ч. 2 ст. 131 ГПК). Правила распределения обязанностей по доказыванию, основанные на обязанности доказывания (ч. 1 ст. 56 ГПК), и реализация сторонами права доказывания (ч. 1 ст. 35 ГПК) также свидетельствуют

¹ См. об этом, напр.: *Zivilprozeßrecht / Begr. von L. Rosenberg, fortgef. von K.H. Schwab.* S. 434–437; *Musielak H.-J.* Op. cit. S. 58–59, 87 ff., 213 ff.; *Prütting H.* Die Grundlagen des Zivilprozesses im Wandel der Gesetzgebung // NJW. 1980. P. 361; *Baumgärtel G., Laumen H.-W., Prütting H.* Handbuch der Beweislast. Band 9. 3. Auflage, 2009; *Рязановский В.А.* Единство процесса. М., 1996. С. 46.

² См., напр.: *Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова.* С. 77–78; *Гражданское процессуальное право: Учебник / Под ред. М.С. Шакарян.* С. 54–55; *Осокина Г.Л.* Гражданский процесс. Общая часть. С. 142–144.

о правовом состязании перед лицом суда, в котором каждая из сторон реализует свою функцию. Полномочия суда по руководству процессом и полномочия суда по обеспечению реализации процессуальных прав сторон в доказывании служат гарантией состязательности.

Таким образом, принцип состязательности выражает не только формально-процедурную сторону, но и сущностные начала гражданского процесса.

Принцип равноправия сторон тесно связан с принципом состязательности; действие этих принципов взаимобусловлено. Юридически состязаться могут только равные в своих правовых возможностях субъекты. И наоборот: процессуальное равноправие вне состязательной формы судопроизводства вряд ли осуществимо.

Принцип равноправия сторон в процессе означает:

- равные правовые возможности сторон для защиты своих прав и законных интересов в ходе процесса (равные процессуальные права и равные процессуальные гарантии их реализации);
- стороны несут равные процессуальные обязанности, неисполнение которых влечет наступление одинаковых мер процессуальной ответственности.

Согласно ч. 1 ст. 35 ГПК участвующие в деле лица имеют право знакомиться с материалами дела, делать выписки из них, снимать копии, заявлять отводы, представлять доказательства и участвовать в их исследовании, задавать вопросы другим лицам, участвующим в деле, свидетелям, экспертам и специалистам; давать объяснения суду в устной и письменной форме; приводить свои доводы по всем возникающим в ходе судебного разбирательства вопросам, возражать относительно ходатайств и доводов других лиц, участвующих в деле, а также обжаловать судебные постановления и использовать предоставленные законодательством о гражданском судопроизводстве другие процессуальные права (например, право иметь представителя по делу (ч. 1 ст. 48 ГПК)). Эти права равны в своем объеме для каждой стороны независимо ни от каких конкретных обстоятельств.

Участвующие в деле лица должны добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами. Стороны несут процессуальные расходы по делу (гл. 7 ГПК, гл. 25.3 НК); на них возложена обязанность доказывания (ч. 1 ст. 56 ГПК). Стороны обязаны подчиняться материально-правовым последствиям вступившего в законную силу судебного решения.

В силу принципа равноправия сторон исковое заявление подается в суд с копиями по числу ответчиков (ст. 132 ГПК), а при подготовке

дела истец или его представитель передает ответчику копии доказательств, ответчик в свою очередь представляет истцу возражения в письменной форме относительно иска (ст. 149 ГПК). Обе стороны имеют равное право быть информированными о взаимных требованиях и возражениях против них, о представляемых каждой стороной доказательствах, а также о правильности ведения процесса (право участвующих в деле лиц и их представителей знакомиться с протоколом судебного заседания и делать письменные замечания по поводу допущенных неточностей и (или) неполноты (ст. 231 ГПК)).

Состязаясь в доказывании, стороны также имеют для этого равные правовые возможности: каждая из сторон имеет право давать объяснения, представлять другие доказательства, оспаривать полноценность представленных противоположной стороной доказательств. *Audiatur et altera pars* (следует выслушать и другую сторону) — это правило известно со времен римского права.

Если законом установлены определенные правила допустимости относительно конкретных обстоятельств, они имеют одинаковую силу для каждой стороны. Так, если истец не может доказывать наличие сделки, для которой законом установлена простая письменная форма, при помощи свидетельских показаний, то и ответчик не вправе опровергать существование сделки на основании показаний свидетелей. Истцу не может быть дозволено то, что не разрешено ответчику. Эта формула верна и в обратном прочтении и относится к числу максим цивилистического процесса, выработанных римским правом: *actori negatur, quod reo non conceditur*. Ни одна из сторон не может быть поставлена в более выгодные процессуальные условия по отношению к другой стороне — *reus iisdem privilegiis utitur quibus et actor* (ответчик имеет те же привилегии, что и истец)¹.

Равноправие сторон в процессе обеспечивается беспристрастностью суда, процессуальными правилами оценки доказательств, предоставлением равных процессуальных гарантий реализации сторонами их прав и обязанностей, равным содействием суда при равных процессуальных обстоятельствах. При этом многие гарантии реализации принципа равноправия выступают одновременно и гарантиями принципа состяза-

¹ Как видим, принцип равноправия сторон в процессе включает в себя реализацию права быть выслушанным, но, как верно отмечалось российскими процессуалистами, не сводится к нему. См.: Васильковский Е.В. Курс гражданского процесса. Т. 1. С. 204. Иное — в традиции немецкой процессуальной доктрины, где право быть выслушанным рассматривается как самостоятельный принцип гражданского процесса, имеющий конституционную основу. См.: Zivilprozeßrecht / Begr. von L. Rosenberg, fortgef. von K.H. Schwab. S. 460—465.

тельности, что совершенно естественно в силу общих онтологических и гносеологических основ рассматриваемых принципов, а также в силу единства правосудной функции суда. Например, гарантирующее значение имеет институт приостановления производства по делу (гл. 17 ГПК). Обстоятельства, вызывающие приостановление производства по делу или допускающие приостановление, таковы, что исключают возможность стороны реально участвовать в процессе и осуществлять процессуальные права в данный конкретный период времени. Производство приостанавливается до момента, когда эти обстоятельства отпадут. Согласно ст. 219 ГПК производство по делу возобновляется после устранения обстоятельств, вызвавших его приостановление, на основании заявления лиц, участвующих в деле, или по инициативе суда.

Важной гарантией реализации принципа состязательности и принципа равноправия сторон выступает контролирующая и координирующая деятельность суда в гражданском процессе. Суд обязан разъяснять участвующим в деле лицам их процессуальные права и обязанности, предупреждать о правовых последствиях совершения или несовершения процессуальных действий, оказывать в предусмотренных законом случаях содействие в реализации процессуальных прав и обязанностей (ч. 2 ст. 12 ГПК).

Алгоритм гражданского процесса таков, что праву стороны корреспондирует обязанность суда. Так, заинтересованное лицо вправе обратиться в суд, требуя возбудить гражданский процесс в защиту своих прав или законных интересов (ст. 3 ГПК), судья обязан в течение пяти дней рассмотреть вопрос о принятии заявления к производству суда и дать мотивированный ответ (ст. 133 ГПК). Сторона имеет право заявить ходатайство, суд обязан рассмотреть его и дать ответ по существу. Сторона имеет право задать вопрос другой стороне, суд обязан предоставить ей эту возможность в ходе судебного заседания.

Обратим внимание, что ГПК 2002 г. восприняла идея ответственности суда за осуществление правосудия перед участвующими в деле лицами. Это соответствует концепции равных взаимоотношений в системе «гражданин — государство», из которой исходит Конституция РФ.

Г. Принцип диспозитивности. Принцип диспозитивности вместе с принципом состязательности наиболее ярко выражает специфические начала цивилистического процесса.

Диспозитивность в цивилистическом процессе обусловлена «противостоянием» материально-правовых интересов в процессе. *Dispositio* с латыни означает «расположение, размещение, правильное распределение (в определенном порядке)».

«Контрположение» сторон в процессе связывают с диспозитивностью и свободой взаимного положения субъектов спорного гражданского правоотношения, ставшего предметом гражданского процесса. Это традиционный постулат, сложившийся под влиянием немецкой материально-правовой теории иска второй половины XIX в., объяснявшей природу процесса через осуществление материального права.

Принцип диспозитивности видят в свободе сторон распоряжаться предметом спора, поскольку гражданский процесс служит осуществлению частного права, в котором стороны имеют большое «игровое пространство» для свободы правообразования¹. Такой взгляд весьма распространен и в наши дни².

Вместе с тем прямая параллель между диспозитивностью в материальном праве и диспозитивностью в процессе гносеологически была бы неточной³. Исторически развитие искового судопроизводства и его начал происходило одновременно с формированием феномена субъективного права. Процессуальная форма влияла на становление субъективного права, и наоборот. Диспозитивность в процессе, как и состязательность, онтологически связана с целями и сущностью цивилистического процесса и процессуальной формы. Напомним также, что в процессе сторона лишь **предположительно** является обладательницей спорного субъективного права. Данное предположение может и не подтвердиться, однако это никак не умаляет диспозитивных прав стороны в процессе. Диспозитивность связана с интересом стороны в процессе и его осознанием, выражаемом в юридических (процессуальных) действиях.

Таким образом, диспозитивность в гражданском праве и диспозитивность в гражданском процессе хотя и взаимосвязаны (функционально, а не причинно-следственно), но являются самостоятельными относительно друг друга категориями, выражающими особенности и закономерности разных отраслей права.

¹ Zivilprozeßrecht / Begr. von L. Rosenberg, fortgef. von K.H. Schwab. S. 443 (со ссылкой на: *Böttlicher A.* Zum Verhältnis von Dispositionsgrundsatz und Materiellrechtlicher Verfügungsfreiheit // ZZZP. 85, 25).

² См., напр.: *Воронов А. Ф.* Гражданский процесс: эволюция диспозитивности.

³ Иное понимание было характерно для доктрины конца XIX в. Логика материального права переносилась и на процесс (это было характерно для германской и австрийской доктрин, обосновывающих возбуждение процесса интересом, но не заинтересованностью, стороны). Принцип диспозитивности в процессе рассматривался как следствие гражданско-правовой, частной автономии сторон. См. критический анализ: *Нефедьев Е. А.* К учению о сущности гражданского процесса. С. 177–179 и след.; *Яблочков Т. М.* Указ. соч. С. 11 и др.

Как основополагающее начало гражданского судопроизводства принцип диспозитивности действует во всех видах производств и стадиях процесса. Однако формы проявления данного принципа отличаются, что обусловлено особенностями вида производства, целями и задачами конкретной стадии процесса.

Принцип диспозитивности означает свободу распоряжения в гражданском процессе теми правами, которые связаны с распоряжением объектом защиты (тем материально-правовым благом, на которое заинтересованное лицо претендует), и самим правом на судебную защиту. Вместе с тем в процессуальной доктрине не сложилось единого подхода к определению данного принципа.

Принцип диспозитивности понимался как возможность распоряжения заинтересованными лицами:

- только процессуальными правами (Р.Е. Гукасян);
- процессуальными правами и субъективными материальными правами и средствами их защиты (А.А. Мельников);
- материальными правами, спор о которых стал предметом судебного рассмотрения, и процессуальными правами, влияющими на движение процесса (Н.И. Авдеенко, А.Ф. Клейнман, М.К. Треушников, В.М. Семенов, А.Ф. Воронов и др.).

Подчеркивается, что принцип диспозитивности определяет движение гражданского процесса (А.Т. Боннер, М.А. Гурвич, В.В. Ярков), служит достижению реальности и полноты защиты (М.К. Треушников)¹.

Общим для большинства взглядов является признание того обстоятельства, что принцип диспозитивности есть проявление свободы заинтересованных лиц в гражданском процессе, которая выражается в возможности влиять на предмет процесса и объект защиты и на движение процесса. Спорен вопрос: при помощи каких средств осуществляется эта свобода? Могут ли стороны непосредственно распоряжаться в процессе защищаемым правом или же они распоряжаются им опосредованно — через соответствующие процессуальные средства и способы, через процессуальные права?

Как субъекты процессуальных отношений стороны и другие заинтересованные лица, желая воздействовать на предмет и объект защиты, должны совершить для этого процессуальное действие, вступить в процессуальные отношения. Без этого воздействие на материально-правовые блага в процессе невозможно. Истец (кредитор

¹ Анализ позиций см.: Курс советского гражданского процессуального права. Т. 1. С. 160–162; Плешанов А.Г. Указ. соч. С. 27–38.

в материальном правоотношении) может, конечно, простить долг другой стороне (ст. 415 ГК) уже после возбуждения процесса, но это не повлечет никаких последствий для процесса и объекта защиты, если сторона не совершит процессуального действия, которое бы опосредовало такое распоряжение правом, а именно: если не заявит отказа от иска. Собственно распоряжение материальными правами осуществляется в регулятивных материальных правоотношениях. Если такие отношения в силу спорности стали предметом гражданского процесса, распоряжение правами и обязанностями, из них вытекающими, возможно только при помощи соответствующих, предусмотренных ГПК, процессуальных средств, т.е. через определенные процессуальные права.

Итак, принцип диспозитивности в гражданском процессе выражается, во-первых, в реализации сторонами и другими заинтересованными лицами **распорядительных** процессуальных прав, т.е. таких прав, которые непосредственно связаны с воздействием на предмет и (или) объект защиты.

Обратим внимание на связь распорядительных прав с предметом и объектом защиты, что важно для понимания содержания принципа диспозитивности и отграничения его от принципа состязательности¹.

Например, заявление стороной ходатайства о вызове свидетеля направлено на получение доказательства (в виде показаний свидетеля), т.е. на процессуальный факт. Непосредственно с распоряжением предметом и объектом защиты использование права на заявление ходатайства не связано. В приведенном примере речь идет о проявлении принципа состязательности. В другом случае истец заявляет об изменении предмета иска (требование о расторжении брака на требование о признании брака недействительным). В данной ситуации сторона воздействует на предмет процесса: использование права на изменение предмета иска (ст. 39 ГПК) есть проявление принципа диспозитивности.

Во-вторых, принцип диспозитивности раскрывается через реализацию процессуальных прав заинтересованных лиц, связанных с **движением** гражданского процесса, т.е. с распоряжением конституционным правом на судебную защиту в гражданских процессуальных правоотношениях.

¹ В историческом развитии процессуальной мысли существовал период, когда диспозитивность и состязательность рассматривались как две составляющие одного начала (или диспозитивного, или состязательного). См. об этом.: *Васьковский Е.В.* Курс гражданского процесса. Т. 1. С. 381–382; *Малышев К.И.* Указ. соч. С. 353–356; *Яблочков Т.М.* Указ. соч. С. 23–26 и др. В качестве самостоятельного начала гражданского процесса принцип диспозитивности конституируется на рубеже XX в.

Так, никто не может быть понужден к защите права и к определенной форме защиты. Заинтересованное лицо само определяет потребность в защите и в выборе в предусмотренных законом пределах формы защиты. Поэтому, например, до начала рассмотрения дела по существу стороны могут заключить соглашение о передаче спора на рассмотрение третейского суда (если рассмотрение данной категории дел не относится к исключительной компетенции суда) в стадии подготовки дела к судебному разбирательству (п. 5 ч. 1 ст. 150 ГПК). Если, по мнению заинтересованного лица, третейское разбирательство было осуществлено с нарушением предусмотренных законодательством гарантий, такое лицо само решает, оспорить ли решение третейского суда в суде, если к тому имеются основания, установленные законом (гл. 46 ГПК).

Обратим внимание: в связи с законодательным регулированием процедуры медиации в некоторые статьи ГПК были внесены изменения¹. В частности:

- в стадии подготовки дела к судебному разбирательству судья принимает меры по заключению мирового соглашения, в том числе по результатам проведения в порядке, установленном федеральным законом², процедуры медиации, которую стороны вправе проводить на любой стадии судебного разбирательства (п. 5 ч. 1 ст. 150 ГПК);

- в стадии судебного разбирательства суд может отложить разбирательство дела на срок, не превышающий 60 дней, по ходатайству обеих сторон в случае принятия ими решения о проведении процедуры медиации (ч. 1 ст. 169 ГПК);

- в начале рассмотрения дела по существу (в стадии судебного разбирательства) председательствующий помимо прочего выясняет, не желают ли стороны провести процедуру медиации (ст. 172 ГПК).

Медиация — разновидность несудебной примирительной процедуры (но не формы защиты). Возможность обращения к медиации в процессе — одно из проявлений принципа диспозитивности. Если при этом стороны спорного правоотношения придут к соглашению, они могут представить его в качестве мирового соглашения на утверждение суду. Однако достижение соглашения в ходе медиации — проявление не про-

¹ См.: О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»: ФЗ от 27 июля 2010 г. № 194-ФЗ // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4163.

² См.: Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации): ФЗ от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ.

цессуальной, но материально-правовой диспозитивности. Обращение к медиативной процедуре не исключает судебной защиты. Например, решившись на проведение процедуры медиации после возбуждения дела в суде (при этом по ходатайству сторон суд отложил разбирательство дела), стороны желаемого результата не достигли. В таком случае дело будет рассмотрено по существу в суде (разбирательство после отложения начинается сначала) (см. ст. 169 ГПК). Достижение медиативного соглашения до и вне судебного процесса суть гражданско-правовая сделка (ч. 4 ст. 12 ФЗ от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ), которая подчинена общим требованиям законодательства и, естественно, не исключает возможности судебной защиты при возникновении спора о праве.

Медиация в России, воспринявшей американскую модель, процедурно с осуществлением судебной (государственной) защиты не связана. Судебные процедуры защиты и медиативная процедура существуют в правовом пространстве параллельно друг другу. Тем не менее, по сути медиация не альтернативна правосудию. Более того, континентальный опыт развития примирительных процедур демонстрирует возможность эффективного взаимодействия судебных и несудебных процедур: нагляден уникальный законодательный опыт Франции, давший «рождение» феномену делегированных примирительных процедур, включая судебную медиацию¹. Развитие несудебных примирительных процедур — свидетельство поиска наиболее удобных для заинтересованных в том лиц средств и способов устранения правового конфликта. Они расширяют правовое поле урегулирования юридического спора, но не заменяют собой судебную защиту.

Характерными проявлениями принципа диспозитивности в гражданском процессе являются следующие.

1. Возбуждение гражданского дела в суде. От самого заинтересованного лица — предположительного обладателя защищаемого права или законного интереса зависит использование права на обращение в суд за защитой (ст. 3 ГПК); суд по своей инициативе гражданских дел не возбуждает: *ne procedat iudex ex officio* — максима римского права. Отказ от права на обращение в суд недействителен (нельзя, например, это оговорить в договоре — в силу ст. 3 ГПК такое условие будет ничтожно). Точно так же никто не может быть понужден к обращению в суд за защитой против своей воли.

¹ См. об этом, напр.: Сахнова Т.В. Процедурность цивилистического процесса: методология будущего. С. 14–18.

Эти правила действуют во всех видах производств: исковом производстве; производстве по делам, возникающим из публичных правоотношений; особом производстве; производстве по оспариванию решений третейских судов; производстве по признанию и приведению в исполнение решений иностранных судов и иностранных третейских судов (арбитражей), а также во всех процедурах в пределах определенного вида производства (например, в заочном производстве, производстве по рассмотрению заявлений о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного постановления в разумный срок как процедур искового производства).

Исторически наиболее ярко рассматриваемое правило выразилось в **процессуальных средствах защиты** истца и ответчика, их взаимном и равном контрположении в процессе, обусловленном противоположностью интересов. Истец возбуждает процесс предъявлением иска, распоряжаясь тем самым процессуальным средством защиты и реализуя право на судебную защиту. Но право на судебную защиту в равной мере принадлежит и ответчику, следовательно, и он обладает собственными процессуальными средствами защиты, корреспондирующими иску. Это средства распорядительного характера, при помощи которых ответчик может влиять на предмет и объект процесса, на течение процесса, а именно ответчик имеет право заявить возражения против иска (материально-правовое — воздействуя на предмет и объект процесса; процессуальное — воздействуя на течение процесса) (см., напр., п. 2 ч. 2 ст. 149 ГПК), а также предъявить встречный иск (воздействуя на предмет, объект и ход процесса) (ст. 137, 138 ГПК). Как видим, реализация процессуальных средств защиты истцом и ответчиком демонстрирует взаимодействие нескольких принципов, в первую очередь — диспозитивности, состязательности, равноправия сторон.

В ГПК 2002 г. усилено проявление диспозитивных начал, в частности, для тех случаев, когда дело может быть возбуждено по заявлению прокурора или субъекта ст. 46 ГПК (органа государственной власти, органа местного самоуправления, организации или гражданина). Заявление в защиту прав, свобод и законных интересов гражданина может быть подано прокурором только в случае, если гражданин по состоянию здоровья, возрасту, в силу недееспособности и другим уважительным причинам не может сам обратиться в суд, или в силу обращения гражданина к прокурору с просьбой о защите особо социально значимых прав, свобод, законных интересов, на которые прямо указывает закон (ч. 1 ст. 45 ГПК). Обратиться в суд с заявлением в защиту прав,

свобод и законных интересов другого лица субъекты ст. 46 ГПК вправе только в предусмотренных законом случаях и по просьбе такого лица (ч. 1 ст. 46 ГПК). Итак, прокурор выполняет компенсационную функцию: он возбуждает судебный процесс тогда, когда сам гражданин желает этого. Никакого изъятия из принципа диспозитивности в правилах ст. 45 ГПК не содержится. Также и субъекты ст. 46 ГПК вправе возбудить процесс в защиту интересов конкретного дееспособного гражданина только при наличии просьбы последнего.

Обеспечивается реализация принципа диспозитивности в правоотношениях по возбуждению гражданского процесса возможностью заинтересованного лица обжаловать определение суда об отказе в принятии заявления (равно как и определение суда о возвращении заявления или об оставлении заявления без движения) (ч. 3 ст. 134, ч. 3 ст. 135, ч. 3 ст. 136 ГПК).

2. Определение характера и объема требований (возражений). Обращаясь в суд, заинтересованное лицо само определяет предмет и основание иска, размер требований, а также предполагаемого нарушителя своих прав или законных интересов. Более того, если истец неверно определил ответчика (т.е. в отношении данного лица исключается предположение о том, что оно является нарушителем права истца), суд не вправе по своей инициативе и без согласия истца заменить ненадлежащего ответчика; дело рассматривается по предъявленному иску (ст. 41 ГПК). Таким же образом и ответчик самостоятельно решает вопрос о характере процессуального средства защиты против иска, основании возражения, основании и предмете встречного иска.

По общему правилу суд принимает решение в пределах заявленных истцом требований; суд не может присудить иное или более того, что требует истец. Суд связан требованиями сторон; *ne eat iudex ultra petita partium* — максима, выработанная римским процессом.

По ГПК суд может выйти за пределы заявленных требований в случаях, предусмотренных федеральным законом (проявление принципа законности) (ч. 3 ст. 196 ГПК). Таких случаев, когда суд имеет право наряду с заявленным требованием рассмотреть по своей инициативе связанные с ним, но не заявляемые истцом требования, немного. Большинство из них предусмотрено нормами Семейного кодекса РФ. Так, согласно п. 2 ст. 24 СК суд, рассматривая дело о расторжении брака, по своей инициативе разрешает вопрос о месте жительства несовершеннолетних детей и о взыскании алиментов в их пользу (даже если такие требования истцом не заявлялись, а соглашение об этом супругов отсутствует). При рассмотрении дела о лишении родитель-

ских прав суд также по своей инициативе решает вопрос о взыскании алиментов на ребенка с родителей (одного из них), лишенных родительских прав (п. 3 ст. 70 СК), и вопрос о том, кому ребенок передается на воспитание (ст. 71 СК)¹. Здесь очевидно проявляется публичное начало, которое необходимо как социальная гарантия прав и законных интересов несовершеннолетних детей, не обладающих процессуальной дееспособностью и не имеющих потому возможности самостоятельно защитить свои интересы².

3. Возможность изменить предмет или основание иска, его размер (ст. 39 ГПК). Распорядительные права, связанные с возможностью изменения одного из элементов иска, обусловлены предположительностью существования самого предмета процесса (спорного материального правоотношения). Такими правами обладают только материально заинтересованные лица — стороны, третьи лица, заявляющие самостоятельные требования относительно предмета спора.

Изменение основания или предмета иска обычно обусловлено ошибками, допущенными при формулировании требования.

Например, истец заявляет иск о выселении ответчика, поскольку он систематически нарушает право истца надлежаще пользоваться жилым помещением. В процессе выясняется, что ответчик вселился в данное жилое помещение с разрешения истца-нанимателя на время поступления в вуз (на один месяц). Экзамены ответчик не сдал, в вуз не поступил, однако, несмотря на требование истца, выселиться из квартиры отказывается, ведет себя неуважительно, в отсутствие истца приводит незнакомых людей в квартиру и т.п. В конечном счете все это вынудило истца обратиться в суд, поскольку далее терпеть подобное обременение он не намерен. В данном случае истцу для эффективной защиты его прав следует изменить основание иска. Иск о выселении ввиду систематического нарушения прав других лиц на пользование жилым помещением возможен к лицу, в отношении которого существует предположение о приобретении им права пользования спорным жилым помещением. В отношении ответчика по нашей фабуле нет оснований предполагать его обладателем каких-либо прав на данное жилое помещение. Он проживает в квартире, нанимателем которой является истец, с разрешения последнего на правах временного жильца.

¹ См. также: О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей: Постановление Пленума ВС РФ от 27 мая 1998 г. № 10 (в ред. Постановления Пленума ВС РФ от 6 февраля 2007 г. № 6) // БВС РФ. 1998. № 7; 2007. № 5.

² Подробнее о проблеме см., напр.: *Прасолов Д. Б.* Выход суда за пределы заявленных требований в гражданском и арбитражном процессе. М.: Инфотропик Медиа, 2013.

Если временный жилец не освободил жилое помещение по требованию нанимателя, выселение производится в судебном порядке (ст. 80 ЖК). Соответственно истцу следует изменить основание иска и требовать выселения ответчика по тому основанию, что он является временным жильцом.

Возможно и иначе: факты, на которых основывается иск, не меняются, но требование сформулировано не в соответствии с теми последствиями, которые согласно норме материального права данные факты могут влечь. В таком случае возникает необходимость изменить предмет иска. Например, истец обратился в суд с иском о расторжении брака, ссылаясь на то, что ответчик вступил в брак не с целью создания семьи, а для получения регистрации в городе; с истцом после регистрации брака ответчик не проживал, у него имеется другая, фактическая семья. При подобных обстоятельствах правильно заявлять требование о признании брака недействительным (ст. 27 СК) — меняется предмет иска.

Однако подчеркнем, что изменение основания или предмета иска возможно только по инициативе истца, суд подобной инициативы проявлять не может.

Если истец не желает воспользоваться принадлежащим ему правом, суд рассматривает иск по заявленному предмету и основанию, и если приведенные истцом факты не являются для данного требования юридическими, суд отказывает в удовлетворении иска. Это не препятствует истцу впоследствии обратиться в суд с иным по предмету или основанию иском.

4. Отказ от иска, признание иска, заключение мирового соглашения.

От самого предполагаемого обладателя права зависит, добиваться ли защиты права посредством процесса. Поэтому истец вправе отказаться от иска, ответчик может признать иск, а стороны имеют право урегулировать спор в суде, заключив мировое соглашение. Эти распорядительные права осуществляются под контролем суда: суд не принимает отказ истца от иска, признание иска ответчиком и не утверждает мировое соглашение сторон, если это противоречит закону или нарушает права и законные интересы других лиц (ч. 2 ст. 39 ГПК). Контрольные полномочия суда суть проявление принципа законности.

Распорядительными правами материально заинтересованные лица могут воспользоваться не только в исковом, но и в других видах производств, учитывая их особенности.

Так, заинтересованное лицо вправе отказаться от своего требования и в производстве по делам, возникшим из публичных правоотношений, и в особом производстве: различаются лишь предмет и объект такого

распорядительного действия. А вот при рассмотрении дел о признании недействующими нормативных правовых актов полностью или в части отказ лица, обратившегося в суд, от своего требования не влечет за собой прекращения производства по делу. Также и признание требования органом государственной власти, органом местного самоуправления или должностным лицом, принявшими оспариваемый нормативный правовой акт, для суда необязательно (ч. 3 ст. 252 ГПК). Это исключение обусловлено особенностями судебных процедур и природой спорных правоотношений, в которых очевиден публичный — государственный и общественный — интерес. Заключение мирового соглашения возможно только по делам исковой природы, в других видах производств спора о праве быть не может, а потому не может быть и такого способа его урегулирования. Не случайно законодатель устанавливает, что если при обращении в суд в порядке производства по делам, возникшим из публичных правоотношений, будет установлено, что имеет место спор о праве, судья оставляет заявление без движения и разъясняет заявителю необходимость оформления искового заявления (ч. 3 ст. 247 ГПК); такое же правило установлено и в особом производстве (ч. 3 ст. 263 ГПК).

Распорядительные права сторон могут быть реализованы во всех стадиях гражданского процесса с учетом их задач и предназначения.

Так, в суде апелляционной инстанции возможен как отказ от апелляционной жалобы (до вынесения судом апелляционного определения) (ч. 1 ст. 326 ГПК), так и отказ истца от иска, признание ответчиком иска и заключение сторонами мирового соглашения (ст. 326.1 ГПК). В кассационном производстве, а также в надзорном производстве возможно подать просьбу о возвращении или отзыве кассационных (надзорных) жалобы, представления — в таком случае кассационные жалоба или представление прокурора (либо соответственно надзорные жалоба или представление) возвращаются без рассмотрения по существу в течение 10 дней со дня их поступления в суд кассационной (либо надзорной) инстанции (п. 4 ч. 1, ч. 2 ст. 379.1, п. 4 ч. 1, ч. 2 ст. 391.2 ГПК). Законодатель не предусматривает возможности осуществления иных распорядительных прав сторонами в кассационном и надзорном производстве (включая отказ от иска, признание иска, заключение мирового соглашения). Кассационное производство и производство в суде надзорной инстанции предназначены для проверки законности вступивших в законную силу судебных постановлений. Причем основанием для пересмотра в кассационном порядке надзора может быть не всякое, но существенное нарушение судами закона

(ст. 387 ГПК). Никаких других обстоятельств дела суд кассационной инстанции не проверяет. Соответственно отсутствует предмет для отказа от иска, признания иска или заключения мирового соглашения. Особые основания для отмены или изменения судебных постановлений в порядке надзора Президиумом ВС РФ устанавливает ст. 391.9 ГПК (нарушение прав и свобод человека и гражданина, гарантированных Конституцией РФ, общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами Российской Федерации; нарушение прав и законных интересов неопределенного круга лиц или иных публичных интересов; нарушение единообразия в толковании и применении судами норм права). Очевидно, что специфика предмета надзорной проверки не позволяет говорить о возможности реализации распорядительных прав, присущих исковому производству.

Реализация распорядительных прав возможна в исполнительном производстве. Так, взыскатель вправе отказаться от взыскания; взыскатель и должник могут заключить мировое соглашение (ч. 2 ст. 439 ГПК). Порядок заключения мирового соглашения в исполнительном производстве осуществляется по правилам ст. 173 ГПК.

5. Возбуждение производства в суде второй (апелляционной) инстанции, обращение в суд кассационной или надзорной инстанции, возбуждение производства о пересмотре по вновь открывшимся или новым обстоятельствам судебных постановлений, вступивших в законную силу, подчинено принципу диспозитивности. Принцип диспозитивности выражается в свободе распоряжения при помощи соответствующих процессуальных средств не только объектом защиты в суде первой инстанции, но и правом на судебную защиту в соответствии с формами его реализации по стадиям гражданского процесса. От заинтересованных лиц зависит, обжаловать или нет не вступившее в законную силу решение суда первой инстанции в апелляционном порядке (ст. 320 ГПК). Таким правом обладают как лица, участвующие в деле, так и лица, которые не были привлечены к участию в деле, но вопрос об их правах и обязанностях был разрешен судом (ч. 2, 3 ст. 320 ГПК). В соответствии с принципом диспозитивности право на обращение в суд кассационной инстанции имеют лица, участвующие в деле, а также другие лица, если их права и законные интересы нарушены судебными постановлениями (ч. 1 ст. 376 ГПК). При этом важно, чтобы были исчерпаны иные установленные ГПК способы обжалования судебного постановления до дня вступления его в законную силу (ч. 2 ст. 376 ГПК). Вступившие в законную силу судебные постановления,

указанные в ч. 2 ст. 391.1 ГПК, могут быть пересмотрены в порядке надзора Президиумом ВС РФ по жалобам лиц, участвующих в деле, и других лиц, если их права, свободы и законные интересы нарушены этими судебными постановлениями (ч. 1 ст. 391.1 ГПК). Пересмотр по вновь открывшимся или новым обстоятельствам вступивших в законную силу судебных постановлений осуществляется по заявлению лиц, участвующих в деле (ст. 394 ГПК).

6. Исполнительное производство, т.е. производство по принудительному исполнению судебного постановления, по общему правилу также возбуждается по инициативе заинтересованного лица — взыскателя, что вытекает из законодательных положений о выдаче исполнительного документа и порядке возбуждения исполнительного производства (ст. 428 ГПК, ст. 30 ФЗ «Об исполнительном производстве»).

Итак, принцип диспозитивности в гражданском процессе есть свобода распоряжения в процессуальной форме, посредством процессуальных прав, предметом и объектом судебной защиты и самим правом на судебную защиту, формами его реализации по стадиям гражданского процесса.

В доктрине, отдавая дань традиции, иногда различают содержание материальной диспозитивности и содержание формальной диспозитивности¹. На наш взгляд, такое деление весьма условно и может быть допустимо только в аналитических целях. Принцип диспозитивности в своей сущности един, что обусловлено природой права на судебную защиту и формами, процессуальными способами его реализации.

Субъектами принципа диспозитивности являются заинтересованные лица: стороны, а также иные лица, участвующие в деле (ст. 34 ГПК). В максимально полной мере принцип диспозитивности реализуется в деятельности лиц, обладающих одновременно и материально-правовой, и процессуальной заинтересованностью (это стороны и третьи лица, заявляющие самостоятельные требования относительно предмета спора). Деятельность суда, связанная с реализацией контрольной функции за распорядительными правами сторон, в содержание данного принципа включена быть не может. Суд можно назвать адресатом данного принципа в том смысле, что он должен соблюдать процессуальные предписания и не препятствовать, а в предусмотренных законом случаях и формах — содействовать сторонам в осуществлении ими распорядительных прав. Однако такого рода действия суда (допустим, по разъяснению прав сторонам, по проверке законности отказа от иска истцом или по признанию иска ответчиком и т.д.) есть сфера проявления другого принципа — принципа законности, действующего

¹ См., напр.: Плешанов А.Г. Указ. соч. С. 176–220.

во взаимосвязи с принципом диспозитивности. Принцип законности не следует рассматривать как ограничение принципа диспозитивности: взаимодействие принципов не сводимо к столь упрощенному пониманию. Принцип законности выступает коррелятом, «помогая» принципу диспозитивности выполнять свое назначение и предназначение в гражданском процессе.

Будучи отраженной в процессуальной форме свободой распоряжения предметом и объектом защиты, правом на судебную защиту, принцип диспозитивности имеет свои естественные пределы.

Во-первых, свобода распоряжения предметом процесса ограничена пределами, кроющимися в самом предмете, т.е. в природе спорных материальных отношений. Если существуют ограничения в распоряжении правами в сфере материальных регулятивных правоотношений, то такие же ограничения, но уже в процессуальной форме, сохраняют свое действие и в процессе. Так, трудовым правом не допускается мировая сделка между работником и работодателем как способ устранения нарушения трудовых прав работника. Соответственно и в судебном процессе по поводу защиты субъективного трудового права мировое соглашение не может иметь место.

Во-вторых, пределы принципа диспозитивности могут быть усмотрены в сущности гражданского процесса. Право на судебную защиту в равной мере принадлежит каждой из сторон; в силу принципа равноправия распорядительные права также принадлежат каждой стороне. Их осуществление одной стороной не должно нарушать право на судебную защиту другой стороны. Именно поэтому истец, например, не может полностью изменить иск — только один из его элементов, в противном случае было бы нарушено право ответчика на судебную защиту.

Право на судебную защиту в равной мере принадлежит как истцу, так и ответчику, именно данным обстоятельством обусловлены ограничения в реализации распорядительных прав истца в заочном производстве и дополнительные гарантии для ответчика в виде обжалования заочного судебного решения в суде, принявшем это решение. Заочное производство возможно лишь при согласии истца (ч. 3 ст. 233 ГПК). Но при изменении истцом предмета или основания иска, увеличении размера исковых требований суд не вправе рассмотреть дело в порядке заочного производства в данном судебном заседании (ч. 4 ст. 233 ГПК). Ответчик со своей стороны вправе подать в суд, принявший заочное решение, заявление об отмене этого решения в течение семи дней со дня вручения ему копии заочного решения (ч. 1 ст. 237 ГПК).

Основаниями для такого обжалования и отмены заочного решения вынесшим его судом являются (а) доказанные ответчиком обстоятельства, свидетельствующие об уважительности причин неявки ответчика в судебное заседание, о которых он не имел возможности своевременно сообщить суду, а также (б) ссылка ответчика на обстоятельства и доказательства, которые могут повлиять на содержание судебного решения (п. 3 ч. 1 ст. 238, ст. 242 ГПК). Таким правом ответчик может воспользоваться только однажды (см. ст. 243 ГПК). При наличии оснований для отмены заочного судебного решения суд удовлетворяет заявление ответчика и возобновляет рассмотрение дела по существу в том же или ином составе судей (по обычной процедуре — независимо от явки ответчика, извещенного надлежащим образом о времени и месте судебного заседания). В то же время подчеркнем: заочное решение подчинено всем общим требованиям гражданской процессуальной формы. В частности, оно может быть также обжаловано сторонами в апелляционном порядке в течение месяца по истечении срока подачи ответчиком заявления об отмене заочного решения, а в случае, если такое заявление подано, — в течение месяца со дня вынесения определения суда об отказе в удовлетворении этого заявления (ч. 2 ст. 237 ГПК). Данные правила гарантируют оптимальное сочетание диспозитивных, состязательных начал и обеспечивают реализацию права на судебную защиту обеих сторон.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ

Гражданские процессуальные отношения

§ 1. Понятие гражданских процессуальных отношений. Гражданский процесс как система процессуальных отношений (184–196) § 2. Предпосылки и основания гражданских процессуальных отношений. Содержание и объект процессуальных отношений (196–210) § 3. Субъекты гражданских процессуальных отношений и гражданского процесса. Их классификация (210–219)

§ 1. Понятие гражданских процессуальных отношений. Гражданский процесс как система процессуальных отношений

Гражданские процессуальные отношения есть юридический механизм «жизни» гражданского процесса. В процессуальных отношениях реализуются права и обязанности всех участников процесса. Являясь продуктом регулирования нормами гражданского процессуального права общественных отношений, процессуальные отношения становятся в свою очередь формой существования правовых предписаний в правовой действительности. Раскрытие сущности и механизма развития процессуальных отношений связано с пониманием процессуального механизма реализации конституционного права на судебную защиту и уже в силу этого имеет важное методологическое значение, в том числе при решении прикладных проблем процессуального правоприменения.

Гражданские процессуальные отношения отражают вовне «течение» гражданской процессуальной формы и сами являются ее воплощением. Только те действия участников гражданского процесса влекут юридические последствия, которые совершены в правовой форме. Фактические действия в процессе не имеют юридического значения. Таким образом, процессуальная деятельность вне процессуальных отношений существовать не может. И наоборот: процессуальные отношения выступают формой реализации норм гражданского процессуального права, способом осуществления вовне процессуальных

прав и обязанностей субъектов процесса. В развитии процессуальных отношений выражается движение гражданского процесса.

Итак, гражданский процесс и процессуальные отношения связаны сущностно: в своем внешнем бытии процесс предстает как система взаимосвязанных, последовательно развивающихся процессуальных отношений.

Доктрина процессуального права богата на различные представления о природе гражданских процессуальных отношений; сложился ряд школ и научных направлений¹.

Категория гражданского процессуального отношения была введена в научный оборот во второй половине XIX в. немецким ученым Оскаром Бюловым² (1868). Заложенные им основы послужили фундаментом теории процессуальных отношений в немецкой доктрине, которая и по сей день, уважая традицию, определяет гражданский процесс как единое правоотношение³. Главный тезис Бюлова: процесс есть юридическое отношение. Процессуальные права и обязанности корреспондируют друг другу — следовательно, правоотношение выступает единственно возможным выражением процесса, состоящего из отдельных действий и правовых состояний. Единичность правоотношения помогала объяснить гражданский процесс как целое (а не как хаотичный набор отдельных действий его субъектов). Первым попытался это показать О. Бюлов, и в этом его историческая заслуга.

По Бюлову, процессуальное право определяет права и обязанности суда и сторон в их взаимных отношениях, а потому гражданский

¹ См., напр.: *Ванеева Л.А.* Гражданские процессуальные правоотношения. Владивосток, 1974; *Гурвич М.А.* Гражданские процессуальные правоотношения и процессуальные действия; *Джалилов Д.Р.* Гражданское процессуальное правоотношение и его субъекты. Душанбе, 1962; *Елисейкин П.Ф.* Гражданские процессуальные правоотношения. Ярославль, 1975; *Зейдер Н.Б.* Гражданские процессуальные правоотношения. Саратов, 1965; *Клейнман А.Ф.* Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права. Очерки по истории; Курс советского гражданского процессуального права. Т. 1; *Мельников А.А.* Правовое положение личности в советском гражданском процессе; *Чечина Н.А.* Гражданские процессуальные правоотношения; *Щеглов В.Н.* Гражданское процессуальное правоотношение. М., 1966.

² *Bülow O.* Die Lehre von den Prozesseinreden und der Prozessvoraussetzungen. Aalen, 1969. Reprint 1868-ed. В последующем эти идеи были развиты. См.: *Bülow O.* Das Geständnisrecht: Ein Betrag zur Allgemeinen Theorie der Rechtshandlungen. Freiburg, 1899. На русском языке впервые перевод труда О. Бюлова о процессуальных возражениях и процессуальных предпосылках публикуется в журнале «Вестник гражданского процесса» начиная с 2012 г. (продолжающееся издание).

³ «Каждый процесс есть единое правоотношение, т.е. урегулированная правом связь между процессуальными субъектами». См.: *Zivilprozeßrecht / Begr. von L. Rosenberg, fortgef. von K.H. Schwab.* S. 7.

процесс есть трехстороннее правоотношение между судом, истцом и ответчиком. Оно выражает соотношение прав истца, ответчика и обязанностей суда (стороны имеют права по отношению к суду, которым корреспондируют обязанности суда; по отношению друг к другу стороны не имеют процессуальных прав и обязанностей). Процессуальное отношение находится в постоянном движении, побуждаемом последовательным совершением процессуальных действий, сменяющих друг друга и обусловленных друг другом. По существу теория гражданского процесса как единого правоотношения восприняла алгоритм обязательственного (материально-правового) отношения.

Учение о процессе как юридическом отношении стало методологией для исследования доктриной природы процессуальных отношений, действий и деятельности на многие годы, трансформируясь «от исследователя к исследователю» (поскольку в «чистом виде» теория Бюлова в последующем не была воспринята¹). Выдвигались и иные конструкции единого правоотношения: процессуальное отношение суть публично-правовое между судом и сторонами (Й. Гольдшмидт); процессуальное отношение охватывает только стороны (Й. Колер); процессуальное отношение двусторонне и возникает между судом и сторонами (К. Хельвиг)².

В российской правовой мысли конца XIX в. наибольшее распространение получили идеи Бюлова, которые были во многом переосмыслены и предопределили рождение новых концепций. В русской юриспруденции теория процессуальных отношений получила развитие в трудах Е.В. Васьковского, А.Х. Гольмстена, В.М. Гордона, Е.А. Нефедьева. Не отрицая наличия правовых отношений в ходе процесса, различие они видели в содержании этого отношения, в том, как юридически соотносятся друг к другу стороны и суд, другие участники процесса, какова природа и функции правовых действий в процессе, что является системообразующим фактором, придающим единство процессу как правовому феномену. В конечном счете вопрос о понимании процесса как правоотношения или как деятельности стал

¹ Об этом см., напр.: *Нефедьев Е.А.* К учению о сущности гражданского процесса. Гл. II.

² См.: *Zivilprozeßrecht / Begr. von L. Rosenberg, fortgef. von K.H. Schwab.* S. 7–8; *Goldschmidt J.* Der Prozess als Rechtsverhältnis: Eine Kritik des Prozessualen Denkens. Berlin, 1925; *Kohler J.* Prozess als Rechtsverhältnis. Mannheim, 1885; *Helwig K.* System des Deutschen Zivilprozeßrechts. Teil 1–2. Leipzig, 1919. Анализ теорий правоотношений, сложившихся в немецкой и отечественной юриспруденции, см.: *Нефедьев Е.А.* К учению о сущности гражданского процесса. Гл. II, III.

фундаментальном вопросе онтологии гражданского процесса конца XIX — начала XX в.

Так, А.Х. Гольмстен (наиболее последовательный приверженец теории О. Бюлова)¹, утверждая понимание гражданского процесса как юридического отношения между судом и спорящими сторонами, добавлял, что гражданский процесс есть отношение сложное — по субъектам и по содержанию. К центральному отношению, складывающемуся между судом и истцом и ответчиком, примыкают вспомогательные отношения — между судом и свидетелями, экспертами и пр. Таких вспомогательных отношений выделялось несколько видов². Гражданский процесс — развивающееся, движущееся правоотношение. Осуществление одних процессуальных прав и обязанностей сменяется осуществлением других, все процессуальные права и обязанности всех субъектов гражданского процесса реализуются не одновременно в определенный момент, а сменяют друг друга на протяжении процесса, вызывая тем самым его поступательный ход.

Позднее в доктрине стали признавать, что стороны имеют не только процессуальные права, но и обязанности, а суд — не только обязанности, но и права. Стремление учесть природу процессуальной деятельности меняло взгляд и на содержание процессуального отношения, его структуру, и в целом на понимание гражданского процесса.

Особую концепцию властеотношений обосновал Е.А. Нефедьев, полагавший, что суд как орган публичной власти «стоит» над другими участниками гражданского процесса, что на стороне суда в процессе возникает власть, а на стороне других участников процесса — подчинение («...воля суда, направленная на достижение указанной ему законом цели, есть та сила, которая связывает в одно целое отдельные действия как суда, так и других лиц, участвующих в деле»³). По Е.А. Нефедьеву, властеотношение устанавливается между судом и каждым из участников процесса, при этом никакого единого отношения не образуется. Гражданский процесс, по Е.А. Нефедьеву, — это не отдельные отношения, а юридическая деятельность (в первую очередь суда, но также и сторон, а в более отдаленном смысле — и других лиц)⁴.

¹ По оценке Е.А. Нефедьева. См.: *Нефедьев Е.А.* К учению о сущности гражданского процесса. С. 187.

² См.: *Гольмстен А.Х.* Учебник русского гражданского судопроизводства. С. 15–24.

³ *Нефедьев Е.А.* К учению о сущности гражданского процесса. С. 232.

⁴ См.: *Нефедьев Е.А.* К учению о сущности гражданского процесса. С. 228–254, 260 и др.; *Он же.* Учебник русского гражданского судопроизводства. С. 14–15.

Современная процессуальная доктрина, основываясь на историческом опыте, выработала два основных подхода к пониманию процессуальных отношений как выражающих сущность гражданского процесса:

1) гражданский процесс есть единое многосубъектное развивающееся процессуальное правоотношение (М.А. Гурвич, Г.Л. Осокина, В.Н. Щеглов, К.С. Юдельсон);

2) гражданский процесс есть система процессуальных отношений, элементами которой являются элементарные правоотношения между судом и каждым из участников гражданского процесса (Л.А. Ванеева, А.А. Мельников, Н.А. Чечина).

Одним из наиболее последовательных приверженцев теории процесса как единого многосубъектного развивающегося правоотношения, объединяющим началом которого является «единое и неделимое право (обязанность) суда разрешить данное дело...»¹, в отечественной доктрине был М.А. Гурвич².

Понимание гражданского процесса как единого правоотношения было вызвано стремлением объяснить процесс как целостное явление, имеющее свои специфику и закономерности развития, как феномен правовой жизни, не сводимый к случайному набору отдельных процессуальных действий, совершаемых различными участниками процесса. В этом качестве теория единого процессуального правоотношения свою историческую миссию, полагая, выполнила³.

Помогая охватить гражданский процесс «одним взглядом», концепция единого правоотношения не позволяет увидеть и объяснить процесс в его реальных проявлениях. В ходе гражданского процесса во взаимодействие с судом вступают не только истец и ответчик,

¹ Гурвич М.А. Гражданские процессуальные правоотношения и процессуальные действия // Гурвич М.А. Избранные труды. Т. 2. С. 46.

² См. там же; Он же. Структура и движение гражданского процессуального правоотношения // Вопросы науки советского гражданского процессуального права: Труды. М., 1975. Т. XXXVIII.

³ Критический анализ этой концепции и ее разновидностей давался в русской и современной отечественной доктрине не раз. См., напр.: Неведьев Е.А. К учению о сущности гражданского процесса. С. 195–202, 204–206, 224–228 и др.; Ванеева Л.А. Гражданские процессуальные правоотношения. Гл. 1; Курс советского гражданского процессуального права. Т. 1. С. 183–188 и след. Справедливости ради отметим, что и в современных учебниках по гражданскому процессу единообразия в данном вопросе нет. Преобладает понимание процесса как системы процессуальных правоотношений, которая в свою очередь подвергается классификации. Ср., напр.: Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2006. С. 85; Гражданский процесс: Учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. С. 52. Однако теория единого процессуального правоотношения по-прежнему находит своих сторонников. См.: Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. С. 52.

но и другие субъекты: третьи лица, прокурор, выступающий в защиту «чужого» интереса государственный орган, свидетели, специалист, эксперт и др., причем в каждом конкретном процессе состав участников различен и каждый участник гражданского процесса имеет определенные законом (ГПК) процессуальные права и обязанности, свою функцию и свой собственный, отличный от других процессуальный статус.

Два главных методологических противоречия вскрываются в теории единого правоотношения при попытке увидеть через ее призму реальный процесс во всем многообразии правовых связей:

А. Затруднительно объяснить, каким образом каждый из участников процесса «вступает» в единое правоотношение.

Б. Противоречия в определении содержания правоотношения.

Если признавать процесс единым правоотношением и очевидную возможность участия в нем помимо сторон других субъектов, то невольно содержанием единого правоотношения охватываются другие правоотношения.

Возникшие затруднения М.А. Гурвич (вслед за А.Х. Гольмстеном) стремился разрешить утверждением, что гражданский процесс — это сложное (комплексное) правоотношение, состоящее из элементарных правоотношений. Им выделялись:

а) главное правоотношение — между судом, с одной стороны, и субъектами, по чьей инициативе возможно возбуждение процесса: истцом, ответчиком, третьим лицом, заявляющим самостоятельные требования относительно предмета спора, прокурором и субъектом ст. 46 ГПК, возбуждающими процесс в «чужом» интересе, с другой стороны;

б) дополнительные правоотношения — между судом и третьим лицом, не заявляющим самостоятельных требований на предмет спора, прокурором, субъектом ст. 47 ГПК, выполняющими функцию дачи заключения по делу;

в) служебно-вспомогательные правоотношения — между судом и лицами, содействующими осуществлению правосудия (свидетелями, переводчиками, специалистами, экспертами)¹.

По существу такой взгляд приближается к пониманию процесса как системы правоотношений, что нашло обоснование в работах

¹ Ср.: *Гурвич М.А.* Гражданские процессуальные правоотношения и процессуальные действия. С. 45–52; *Гольмстен А.Х.* Учебник русского гражданского судопроизводства. С. 15–17 и след.; *Нефедьев Е.А.* К учению о сущности гражданского процесса. С. 187–193, 195–198 и др.

А.А. Мельникова, Н.А. Чечиной¹. У современных сторонников концепции единого процессуального правоотношения новых аргументов *pro* мы также не находим, напротив, внутренняя противоречивость кажется очевидной².

Сближение позиций приверженцев понимания гражданского процесса как системы правоотношений и как единого правоотношения может навести на мысль о неактуальности методологических основ для определения и изучения процессуальных отношений. Однако это не так. Целостность системы правоотношений — не синоним единого правоотношения по онтологическим и гносеологическим причинам. Теория процессуальных отношений прошла естественный путь развития от изучения отдельных процессуальных действий — через осознание соотношения процессуальных прав и обязанностей в правоотношении (породившее «единое правоотношение») — к пониманию целостности процесса как системы правоотношений. Через категорию «система», обладающую собственными качествами, не сводимыми к сумме качеств ее элементов, может быть осмыслено единство процесса как механизма судебной защиты. При этом не утрачивается значимость каждого элемента системы (отдельного, единичного правоотношения) как формы реализации конкретного процессуального права или процессуальной обязанности «здесь и сейчас», в определенный момент развития процесса. Это полагаем важным как для философского понимания гарантирующей функции гражданского процесса и его сущности, так и для конкретного правоприменения, создания и использования процессуальных гарантий судебной защиты³.

Обратим внимание на важное обстоятельство. Теории о процессуальных отношениях корреспондировали на разных этапах развития процессуальной мысли различному пониманию онтологии и гносеологии

¹ См.: Мельников А.А. Правовое положение личности в советском гражданском процессе; Чечина Н.А. Гражданские процессуальные отношения.

² Так, в учебнике по гражданскому процессу под редакцией М.С. Шакарян в одних случаях идет речь о **гражданских процессуальных отношениях**, в других — утверждается существование **одного главного** правоотношения и производных от него **дополнительных и служебно-вспомогательных отношений**. См.: Гражданское процессуальное право: Учебник / Под ред. М.С. Шакарян. С. 68–72. Похожее наблюдается в учебнике под редакцией В.В. Яркова. См.: Гражданский процесс: Учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. С. 54–55 и др. Г.Л. Осокина исходит из понимания гражданского процесса как единого процессуального отношения и в то же время утверждает, что оно представляет собой систему (совокупность) элементарных правоотношений типа «суд — истец», «суд — ответчик» и пр. См.: Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. С. 52, 55–56, 58.

³ Авторский взгляд см., напр.: Сахнова Т.В. К теории гражданских процессуальных отношений // Teise. 2008. Vol. 68.

цивилистического процесса: от обусловленности процесса и процессуальных отношений материальным правом («процесс есть осуществление права») — через отрыв процесса от его предмета (публично-правовое видение процесса; суд как главный субъект и «деятель» процесса) — к признанию самоценности процесса как механизма реализации конституционного права на судебную защиту (основной субъект процесса — стороны; материализация процесса; сочетание частноправовых и публично-правовых начал в процессуальных методах).

Категория процессуальных отношений имеет алгоритмизирующее для цивилистического процесса значение, помогая воплощать новые идеи в конкретику процессуальной ткани.

Гражданский процесс представляет собой систему процессуальных отношений, складывающихся между судом и каждым из участников процесса. Системообразующим фактором выступает предмет процесса — спорное материальное правоотношение. Система процессуальных отношений характеризуется взаимосвязанностью и взаимообусловленностью элементов, последовательностью развития. Для логики процесса характерно, что объект предшествующего правоотношения становится юридическим фактом последующего правоотношения.

Состав системы процессуальных отношений составляют элементарные правоотношения, каждое из которых складывается между судом, с одной стороны, и каждым из участников процесса — с другой. Процессуальные отношения складываются по типу «суд — истец», «суд — ответчик», «суд — третье лицо, заявляющее самостоятельные требования относительно предмета спора», «суд — свидетель» и т.д.¹ Вместе с тем единого процессуального отношения между судом и истцом (как и другим участником процесса) в реальности не существует: правоотношений возникает столько, сколько раз реализуется процессуальное право или процессуальная обязанность конкретного участника процесса². Любой субъект процесса совершит юридически значимое процессуальное действие только в том случае, если оно является реализацией закрепленного в ГПК процессуального права (или процессуальной обязанности). Юридические последствия реализованного процессуального права (процессуальной обязанности) выражаются

¹ Обоснование см., напр.: *Чечина Н.А.* Гражданские процессуальные отношения. § 3.

² Профессор А.А. Мельников полагал, что количество элементарных правоотношений зависит от числа примененных по делу норм процессуального права. См.: Курс советского гражданского процессуального права. Т. 1. С. 185–186. На наш взгляд, возникновение и развитие процессуальных отношений зависят от реализации субъективных процессуальных прав и обязанностей. Объективное право — общая предпосылка правоотношений, но не юридический факт, вызывающий их к жизни.

в юридическом «взаимодействии» с судом, в ответном процессуальном действии суда. Другой объективации в процессе они не имеют.

Например, сторона заявляет ходатайство о вызове свидетеля, чтобы получить судебное доказательство в виде показаний свидетеля. Сама сторона вызвать свидетеля не может — свидетеля должен вызвать суд, но без ходатайства об этом стороны он не имеет права этого делать. Значит, чтобы достичь своей конкретной процессуальной цели, стороне необходимо вступить в процессуальное отношение с судом. Удовлетворение судом ходатайства есть ближайшая процессуальная цель стороны, и ее достижение означает совершение другого процессуального действия — вынесение судом определения о вызове свидетеля в суд. Это опосредованное в определении действие суда вызывает к жизни следующую систему правоотношений — между судом и свидетелем. И только ее последовательная реализация приведет к желаемому для стороны результату — получению доказательства для утверждаемого ею факта.

В этом простом примере видны истоки алгоритма всего гражданского процесса.

Итак, единичное процессуальное отношение всегда складывается между судом и другим участником процесса. Без участия суда субъекты гражданского процесса вступать в правоотношения друг с другом не могут. Суд — обязательный участник любого процессуального отношения. Это общая закономерность, обусловленная спецификой судебной защиты.

Единичное, или элементарное, процессуальное отношение не существует вне связи с другими процессуальными отношениями, т.е. вне их системы, что предопределено системностью гражданской процессуальной формы. Система процессуальных отношений — явление динамичное. Она развивается, как правило, последовательно. Однако при определенных процессуальных обстоятельствах она может «вернуться» к заданному пункту и повторить, но с иным качеством, свой путь.

Например, если суд во время или после судебных прений признает необходимым выяснить новые юридически значимые для дела обстоятельства или исследовать новые доказательства, он выносит определение о возобновлении рассмотрения дела по существу (ч. 2 ст. 191 ГПК). В определении опосредуется процессуальное действие суда, которое является процессуальным фактом для того, чтобы повторно вызвать к жизни систему процессуальных отношений по поводу рассмотрения дела по существу в судебном заседании. Однако содержание этой системы (состав правоотношений) не будет тождественным предыдущему: оно изменится за счет новых правоотношений, которые

сложатся по поводу выяснения новых обстоятельств и исследования новых доказательств.

Другой пример. Согласно ч. 1 ст. 237 ГПК ответчик вправе подать в суд, принявший заочное решение, заявление об отмене этого решения суда в течение семи дней со дня вручения ему копии этого решения. Действие ответчика, направленное на реализацию данного процессуального права, реализуется в правоотношении с судом по поводу принятия заявления ответчика. Принятие судом заявления ответчика к рассмотрению влечет возникновение правоотношений между судом и другими участвующими в деле лицами, которые извещаются о времени и месте рассмотрения заявления об отмене заочного решения суда, им направляются копии заявления и прилагаемых к нему материалов (ст. 239 ГПК). Рассмотрев в судебном заседании заявление ответчика, суд при наличии к тому оснований, установленных ст. 242 ГПК, выносит определение об отмене заочного решения суда и о возобновлении рассмотрения дела по существу (ст. 241 ГПК). Данное процессуальное действие влечет повторное возникновение процессуальных отношений, связанных с рассмотрением дела по существу.

Здесь также повторяется лишь обратная логика в развитии системы правоотношений, но не содержание системы, поскольку речь идет о новом рассмотрении дела, и состав правоотношений будет иной, равно как и их содержание.

Гражданский процесс как система процессуальных отношений может быть понят только в развитии, в движении системы отношений. Общий вектор этого движения — поступательный, определяемый целью гражданского судопроизводства — защитой прав и законных интересов (ст. 2 ГПК). Система правоотношений может делать «обратные витки» в своем развитии, что не изменяет ее общего вектора.

Содержание и развитие системы процессуальных отношений могут быть вполне поняты, если учитывать, что данная система имеет подсистемы, которые могут классифицироваться по различным основаниям (по субъектному составу, стадиям процесса, видам производств в процессе и пр.). В доктрине наиболее распространена классификация по субъектному составу по типу «суд — истец», «суд — ответчик», «суд — третье лицо» и т.д. (Н.Б. Зейдер, Н.А. Чечина и др.). Это объясняется историческим развитием теории процессуальных отношений как правовых соотношений суда с иными участниками процесса.

Однако система процессуальных отношений, складывающаяся при рассмотрении судом конкретного гражданского дела, не исчерпывается числом участников процесса. Процессуальное отношение есть

форма реализации процессуальных прав и процессуальных обязанностей, в совокупности составляющих процессуальный статус субъекта. Каждый субъект процесса может реализовать одно и то же право (или обязанность) не единожды: это зависит от природы права и осознаваемых самим субъектом потребностей в его использовании в ходе судебной защиты. Например, сторона имеет право заявлять ходатайства (ст. 35 ГПК), и в ходе процесса данное право она использует неоднократно. Соответственно в каждом случае по поводу заявления ходатайства будет складываться правоотношение между судом и стороной.

Итак, количественный состав каждой из подсистем системы процессуальных отношений определяется числом процессуальных действий по реализации принадлежащих участникам процесса процессуальных прав и процессуальных обязанностей.

Анализ природы процессуальных отношений позволяет выделить признаки, отличающие процессуальные отношения и их систему, что помогает понять работу системы правоотношений «в действии». Развернутому анализу они были подвергнуты в работах А.А. Мельникова, Н.А. Чечиной¹. Количественный состав выделяемых в настоящее время признаков различается, но в большинстве принципиальных положений суждения сходны².

Гражданские процессуальные отношения отличают следующие главные особенности:

- процессуальное отношение складывается всегда между двумя субъектами гражданского процессуального права;
- обязательным субъектом любого процессуального отношения является суд как орган государственной власти, осуществляющий правосудие³;

¹ См.: Мельников А.А. Правовое положение личности в советском гражданском процессе. С. 77 и след; Чечина Н.А. Гражданские процессуальные отношения. С. 9 и след., § 5, 6.

² См., напр.: Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. С. 85–86; Гражданский процесс: Учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. С. 53–55; Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. С. 55–58.

³ Этот тезис относится к числу доказанных в доктрине. Вместе с тем отметим: современная тенденция материализации процесса, признание реальностью материального (или, по терминологии профессора Г. Кронке, субстантивного) процессуального права вновь возвращают ученых к мысли о возможности правовых взаимосвязей между сторонами в процессе в их предметном для процесса значении. Наиболее ярко это проявляется в арбитражной (третейской) форме защиты, когда процедуры (а также и окончательность решения) устанавливаются частным соглашением сторон, во взаимодействии арбитражных и судебных процедур в романском процессе (ритуальный и ирритуальный арбитраж в Италии). Однако такая постановка проблемы актуальна и для классического судебного процесса в связи с развитием примирительных процедур (см., напр., делегированные примирительные процедуры во Франции; возможность обраще-

- процессуальное отношение всегда складывается по поводу реализации процессуального права или процессуальной обязанности;
- процессуальные отношения существуют только в правовой форме;
- системообразующим фактором процессуальных отношений является предмет процесса;
- процессуальные отношения взаимосвязаны и взаимообусловлены, а система правоотношений характеризует движение гражданского процесса как механизма судебной защиты.

В литературе нередко подчеркивается властный характер процессуальных отношений, что объясняется участием в них властного субъекта — суда. Нам кажется это не вполне точным. Участие властного субъекта в правоотношении не превращает его во властеотношение. Суд не стоит «над» сторонами и другими участниками процесса, а судебное руководство процессом не сводится к императиву, приказному характеру проявления властных полномочий суда в гражданском процессе. Властные функции суда балансируются и гармонизируются инициативой и процессуальными правами, гарантиями процессуальных прав сторон, а также наличием у суда процессуальных обязанностей перед «противостоящим» ему в правоотношении субъектом процесса. Правосудная функция суда в отдельно взятых процессуальных правоотношениях все более выражается в контрольных и координирующих полномочиях суда (исключение составляет применение норм, содержащих санкции, которых в гражданском процессуальном праве немного).

Итак, гражданские процессуальные отношения — это система урегулированных гражданским процессуальным правом отношений, возникающих между судом и каждым участником гражданского процесса в связи с осуществлением правосудия по гражданскому делу и обеспечением исполнения судебных постановлений.

Обратим внимание, что не всякое отношение, урегулированное нормой гражданского процессуального законодательства, является по своим характеру и природе гражданским процессуальным отношением.

Это объяснимо несинонимичностью категорий «право» и «закон», «процесс» и «процедура». Действующим ГПК опосредуются не только отношения, связанные с осуществлением правосудия, но и иные отно-

ния к медиации после возбуждения дела в суде в Германии и России), а также в связи с созданием процессуального механизма защиты субстантивного права на справедливое публичное разбирательство в разумные сроки (ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, гл. 22.1 ГПК, гл. 27.1 АПК), когда предметом процесса становится сам процесс (процедурно-процессуальные по сути отношения). См. подробнее: *Сахнова Т.В.* Цивилистический процесс: миссия в меняющемся мире; *Она же.* О современной парадигме цивилистического процесса.

шения, направленные на судебное обеспечение бесспорных субъективных прав и законных интересов; судебная власть не исчерпывается правосудием, хотя оно выражает главное ее предназначение. Очевидный пример — отношения, складывающиеся в приказном производстве. Они носят процедурный характер, поскольку приказное производство есть судебная процедура обеспечения бесспорного права взыскателя; собственно гражданского процесса здесь нет¹.

Проблему соотношения категорий «процесс» и «процедура» в доктрине гражданского процессуального права еще предстоит разрешить.

§ 2. Предпосылки и основания гражданских процессуальных отношений. Содержание и объект процессуальных отношений

Гражданские процессуальные отношения возникают, изменяются и прекращаются при наличии определенных юридических условий. В зависимости от роли в механизме процессуальных отношений эти условия можно разделить на две группы: общие (**предпосылки** возникновения, изменения и прекращения процессуальных отношений) и специальные (**основания** возникновения, изменения и прекращения процессуальных отношений).

Предпосылки гражданских процессуальных отношений отражают общие закономерности возникновения и развития правоотношений — никакое правовое отношение не может возникнуть при их отсутствии, но сами они к жизни правоотношение еще не вызывают.

К числу предпосылок относятся:

- норма гражданского процессуального права;
- гражданская процессуальная правоспособность;
- гражданская процессуальная дееспособность.

Поскольку процессуальное правоотношение есть способ реализации процессуальных прав и обязанностей, а последние становятся таковыми ввиду их закрепления нормой гражданского процессуального права, естественно, что нормы права выступают первой и самой общей предпосылкой правоотношения.

С допущением аналогии закона и аналогии права (ч. 4 ст. 1 ГПК) роль общей предпосылки могут в отдельных случаях выполнять не только нормы, содержащиеся в ГПК, но и иные процессуальные нормы, а также принципы осуществления правосудия в Российской Федерации.

¹ См. об этом главу первую Курса.

Гражданская процессуальная правоспособность — это способность обладать гражданскими процессуальными правами и нести гражданские процессуальные обязанности. Согласно ст. 36 ГПК гражданская процессуальная правоспособность признается в равной мере за всеми гражданами и организациями, обладающими в соответствии с законодательством Российской Федерации правом на судебную защиту прав, свобод и законных интересов.

Данное правило в полной мере справедливо только для таких участников гражданского процесса, которые обладают одновременно и материально-правовой, и процессуальной заинтересованностью, — для сторон и третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора. Это обусловлено тем, что исторически гражданская процессуальная правоспособность рассматривалась как производное гражданской правоспособности¹. Современная доктрина исходит из самостоятельности категории «гражданская процессуальная правоспособность», имеющей собственное содержание и значение². Однако правило ст. 36 ГПК в известной мере продолжает традицию, признавая наличие правоспособности только за субъектами, обладающими правом на судебную защиту. Но в гражданском процессе могут участвовать субъекты, обладающие исключительно процессуальной заинтересованностью, причем эта заинтересованность имеет различные основания, корни своего происхождения. Это (а) лица, опосредованно защищающие свои интересы, — третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора; субъекты, (б) защищающие в предусмотренных законом случаях «чужие» интересы (прокурор, субъекты ст. 46 ГПК), (в) дающие заключение по делу (прокурор, субъекты ст. 47 ГПК); (г) представители. В процесс вовлекаются и субъекты, вовсе не имеющие никакой заинтересованности, — свидетели, переводчики, специалисты, эксперты. Все они также вступают в различные процессуальные отношения с судом. Наконец, суд, являясь обязательным участником процессуального отношения, также должен обладать процессуальной правоспособностью³.

¹ См., напр.: *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса. С. 199–200.

² См.: *Мельников А.А.* Правовое положение личности в советском гражданском процессе. С. 42 и след.; *Курс советского гражданского процессуального права*. Т. 1. С. 222; *Чечина Н.А.* Гражданские процессуальные отношения. С. 26 и след.

³ Это положение можно отнести к признанным в современной доктрине. См., напр.: *Гражданский процесс: Учебник* / Под ред. М.К. Треушникова. С. 118; *Каллистратова Р.Ф.* Участники процесса по новому законодательству // АПК и ГПК 2002 г.: сравнительный анализ и актуальные проблемы правоприменения. С. 203; *Курс советского гражданского процессуального права*. Т. 1. С. 222. Имеется и иной подход: основание для участия

Раз правоспособность есть общая предпосылка для правоотношения, то уже в силу методологических причин она должна «работать» и при возникновении любого процессуального отношения, а не только складывающегося между судом и стороной. Вместе с тем понятно, что вовсе не любой гражданин может иметь процессуальные права и обязанности (к примеру, эксперта), а только обладающий соответствующей компетенцией. Соответственно судебным экспертом может выступать субъект, наделенный **специальной** правоспособностью¹. То же можно сказать о прокуроре, государственном органе, органе местного самоуправления как субъектах ст. 46 и 47 ГПК. Процессуальная правоспособность судебного представителя обусловлена наличием материально-правовой дееспособности (ст. 49 ГПК).

Процессуальная правоспособность является предпосылкой к участию в процессуальном отношении и для суда, однако природа правоспособности суда иная, чем у других участников процесса: она обусловлена его функцией органа государственной власти на осуществление правосудия.

Таким образом, гражданская процессуальная правоспособность означает способность иметь процессуальные права и обязанности **определенного** субъекта гражданского процесса. И такая способность не одинакова для всех участников процесса.

Обратим внимание: ГПК не называет момента возникновения и прекращения процессуальной правоспособности, указывая лишь общий критерий.

суда в процессуальных отношениях видят в его компетенции. См., напр.: *Загайнова С.К.* К вопросу о гражданской процессуальной правоспособности // *Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса.* 2004. № 3. СПб., 2005. С. 103; *Гражданское процессуальное право: Учебник* / Под ред. М.С. Шакарян. С. 71; *Ярков В.В.* Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права. Екатеринбург, 1992. С. 126. Оба подхода имеют исторические корни (см., напр.: *Васковский Е.В.* Учебник гражданского процесса. С. 165–167 и др.; *Гольмстен А.Х.* Учебник русского гражданского судопроизводства. С. 43 и след., 56 и след.). На наш взгляд, второй подход, хотя и имеет более давнее происхождение, методологически проистекает из понимания статуса суда как государственного органа, имеющего право и одновременно обязанного осуществлять правосудие только по отношению к государству (М.А. Гурвич, 1955). Отрицание процессуальных прав и обязанностей суда в процессуальных отношениях (а соответственно и правоспособности суда) восходит, на наш взгляд, к патерналистской концепции взаимоотношений в системе «гражданин — государство», которая уже не свойственна современным правовым порядкам. Конституция РФ исходит из приоритета прав человека и гражданина, что предполагает паритетные взаимоотношения гражданина и государства.

¹ См.: *Сахнова Т.В.* Судебная экспертиза. М., 1999. С. 174, § 3 гл. II. О понимании гражданской процессуальной право- и дееспособности см., напр.: *Осокина Г.Л.* Гражданская процессуальная право- и дееспособность // *Российская юстиция.* 1997. № 5; *Она же.* Гражданский процесс. Общая часть. С. 66–71.

И это верно. Процессуальная правоспособность, будучи самостоятельной правовой категорией, может иметь разные корни, не исчерпывающиеся традиционными гражданскими правоотношениями и материально-правовой возможностью участия в них.

Так, общая гражданская процессуальная правоспособность граждан возникает с момента рождения и прекращается смертью. Но возможно и иное — в случаях, предусмотренных законом. Например, согласно абз. 3 п. 2 ст. 150 ГК в случаях и в порядке, которые предусмотрены законом, нематериальные блага, принадлежавшие умершему, могут защищаться другими лицами. По требованию заинтересованных лиц допускается защита чести, достоинства и деловой репутации гражданина и после его смерти (абз. 2 п. 1 ст. 152 ГК). Общая процессуальная правоспособность организаций предполагается у всех, обладающих согласно законодательству Российской Федерации правом на судебную защиту (ст. 36 ГПК). Это означает, что процессуально правоспособными могут быть не только юридические лица (приобретающие такой статус с момента создания, т.е. со дня внесения соответствующей записи в Единый государственный реестр юридических лиц, и утрачивающие его с завершением ликвидации (ст. 49, 51, 63 ГК)), но и иные организации и объединения, статусом юридического лица не обладающие, но могущие в силу закона добиваться защиты своих интересов в суде. Чаще всего такая ситуация имеет место в производстве по делам, возникающим из публичных правоотношений. Например, в соответствии с ч. 5 ст. 22 ФЗ от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в суд могут обращаться избирательные объединения граждан с требованием о назначении местного референдума.

Возможны ситуации, когда стороной искового производства становится коллективное объединение граждан, по определению не могущее обладать статусом или правами юридического лица. Например, возможно в судебном порядке — по инициативе работодателя, прокурора — признать незаконным решение, принятое собранием (конференцией) работников организации о проведении забастовки (см. ст. 410, 413 ТК). Однако собрание (конференция) работников не относится к числу тех субъектов (ст. 254 ГПК), чьи решения и действия могут быть оспорены в производстве по делам, возникающим из публичных правоотношений, в связи с чем Пленум ВС РФ в свое время рекомендовал рассматривать такие дела по правилам искового производства как дела по спорам о защите субъективного права¹. На наш взгляд, это

¹ См. ч. 3 п. 8 Постановления Пленума ВС РФ от 20 января 2003 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие Гражданского

связано с законодательными упущениями; природа правоотношения, о котором идет речь в примере, цивилистической не является, а потому вряд ли концептуально правильно относить такие дела к делам искового производства¹. Тем не менее процессуальной правоспособностью безотносительно к виду производства собрание работников организации (трудовой коллектив)² обладает.

Гражданская процессуальная дееспособность — это способность своими действиями осуществлять процессуальные права, выполнять процессуальные обязанности и поручать ведение дела в суде представителю. Она принадлежит в полном объеме гражданам, достигшим возраста 18 лет, и организациям (ч. 1 ст. 37 ГПК).

Процессуальная дееспособность гражданина зависит не только от возраста, но и от иных юридических условий: при их наличии несовершеннолетний процессуально дееспособен. Эти условия названы в ст. 37 ГПК, а именно:

- несовершеннолетний может лично осуществлять свои процессуальные права и выполнять обязанности в суде со времени вступления в брак или объявления его полностью дееспособным (эмансипация) (ч. 2 ст. 37 ГПК);

- в случаях, предусмотренных федеральным законом, по делам, возникающим из гражданских, семейных, трудовых, публичных и иных правоотношений, несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет вправе

процессуального кодекса Российской Федерации» // ВВС РФ. 2003. № 3. Пункты 8–10 утратили силу с принятием Постановления Пленума ВС РФ от 10 февраля 2009 г. № 2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих» (в ред. Постановления Пленума ВС РФ от 9 февраля 2012 г. № 3) (ВВС РФ. 2009. № 4; 2012. № 4). Однако смысл толкований, данных в постановлениях Пленума ВС РФ в 2009 и 2012 гг., не изменяет по существу ранее высказанную позицию ВС РФ.

¹ Подробнее об этом см., напр.: *Сахнова Т.В.* Новые ГПК и АПК: единство процесса? С. 31–33.

² ТК (в редакции от 2 апреля 2014 г.) оперирует категориями «работники», «коллективные трудовые споры», «коллективные договоры», «коллективные переговоры», но не «трудовой коллектив». Вместе с тем отдельные действующие нормативные правовые акты по-прежнему используют понятие «трудовой коллектив» (см., напр.: ст. 6 Закона СССР от 26 мая 1988 г. № 8998-XI «О кооперации в СССР» // Ведомости ВС СССР. 1988. № 22. Ст. 355; Положение о надзорной и контрольной деятельности в системе Госгортехнадзора России (РД 04-354-00) (утв. Приказом Госгортехнадзора России от 26 апреля 2000 г. № 50); Об утверждении форм федерального статистического наблюдения для организации статистического наблюдения за численностью, оплатой и условиями труда работников, деятельностью, осуществляемой в сфере науки на 2009 год: Приказ Федеральной службы государственной статистики Министерства экономического развития РФ от 18 августа 2008 г. № 193 // Вопросы статистики. 2008. № 12 и др.).

лично защищать в суде свои права, свободы и законные интересы. При этом суд вправе привлечь к участию в таких делах законных представителей несовершеннолетних (ч. 4 ст. 37 ГПК).

Например, согласно п. 2 ст. 56 СК ребенок, достигший возраста 14 лет, вправе самостоятельно обращаться в суд за защитой своих прав и законных интересов, в том числе при невыполнении или при ненадлежащем выполнении родителями (одним из них) обязанностей по воспитанию, образованию ребенка либо при злоупотреблении родительскими правами. Несовершеннолетние родители имеют право признавать и оспаривать свое отцовство и материнство на общих основаниях (п. 3 ст. 62 СК).

В отличие от гражданской дееспособности гражданская процессуальная дееспособность не может быть ограничена. Лица, ограниченные в силу решения суда в дееспособности (гражданской дееспособности), процессуальной дееспособностью по спорам имущественного характера не обладают. За пределами предмета ограничения дееспособности они полностью процессуально дееспособны и могут самостоятельно обращаться в суд и защищать свои права и законные интересы. Так, по делу особого производства об отмене ограничения гражданина в дееспособности гражданин, признанный ранее ограниченно дееспособным, является полностью процессуально дееспособным — он вправе обращаться в суд с заявлением об отмене ограничения в дееспособности и реализовывать своими действиями процессуальные права и обязанности в этом деле (ч. 1 ст. 286 ГПК). Гражданин, признанный решением суда недееспособным, вправе обратиться в суд с заявлением о признании его дееспособным. Данное право гражданин, ранее признанный судом недееспособным, может реализовать и через выбранных им представителей (а не только через опекуна, члена семьи, медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь, или стационарное учреждение социального обслуживания для лиц, страдающих психическими расстройствами, орган опеки и попечительства) (ч. 2 ст. 286 ГПК в ред. ФЗ от 6 апреля 2011 г. № 67-ФЗ, от 25 ноября 2013 г. № 317-ФЗ¹).

¹ См.: О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: ФЗ от 6 апреля 2011 г. № 67-ФЗ // СЗ РФ. 2011. № 15. Ст. 2040; О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации по вопросам охраны здоровья граждан в Российской Федерации: ФЗ от 25 ноября 2013 г. № 317-ФЗ // СЗ РФ. 2013. № 48. Ст. 6165. Законодательные новеллы внесены с учетом правовой позиции КС РФ, сформулированной в его Постановлении от 27 февраля 2009 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности

Более того, гражданин, признанный судом недееспособным, имеет право лично либо через выбранных им представителей обжаловать соответствующее решение суда в апелляционном порядке, подать заявление о его пересмотре в соответствии с правилами гл. 42 ГПК, а также обжаловать соответствующее решение суда в кассационном и надзорном порядке, если суд первой инстанции не предоставил этому гражданину возможность изложить свою позицию лично либо через выбранных им представителей (ч. 3 ст. 284 ГПК в ред. ФЗ от 6 апреля 2011 г. № 67-ФЗ). Названные правила стали следствием проверки КС РФ конституционности ряда положений ст. 37, 52, 135, 222, 284, 286 и 379.1 ГПК и ч. 4 ст. 28 Закона РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» в 2009 г.¹ Был уточнен ряд статей ГПК, в том числе редакция ч. 5 ст. 37 ГПК: «Права, свободы и законные интересы несовершеннолетних, не достигших возраста 14 лет, а также граждан, признанных недееспособными, *если иное не предусмотрено настоящим Кодексом*, защищают в процессе их законные представители — родители, усыновители, опекуны, попечители или иные лица, которым это право предоставлено федеральным законом. *Однако суд вправе привлечь к участию в таких делах граждан, признанных недееспособными* [выделено нами. — Т.С.]».

За пределами указанных исключений права, свободы и законные интересы несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет, а также граждан, ограниченных в дееспособности, недееспособных защищают в процессе их законные представители. Однако в то же время ГПК обязывает суд привлекать к участию в таких делах самих несовершеннолетних, а также граждан, ограниченных в дееспособности (ч. 3 ст. 37 ГПК); суд вправе привлекать к участию в деле и недееспособных (ч. 5 ст. 37 ГПК в ред. ФЗ от 6 апреля 2011 г. № 67-ФЗ). Объем процессуальных прав этих лиц ГПК не регламентирует. Из смысла приведенных правил несовершеннолетние, ограниченно дееспособные и недееспособные не могут самостоятельно реализовать право на обращение в суд (за исключениями, установленными законом) — они вовлекаются судом в уже начатый процесс. Объективно следовало бы говорить о неполной процессуальной дееспособности; это требует законодательной регламентации².

ряда положений статей 37, 52, 135, 222, 284, 286 и 379.1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и части четвертой статьи 28 Закона Российской Федерации «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» в связи с жалобами граждан Ю.К. Гудковой, П.В. Штукатурова и М.А. Яшиной».

¹ СЗ РФ. 2009. № 11. Ст. 1367.

² Единства в подходах по данной проблеме не выработано. Например, случай ч. 3 ст. 37 ГПК применительно к гражданам, решением суда признанных ограниченно

Обратим внимание: чтобы стать субъектом процессуальных отношений, важно обладать как процессуальной правоспособностью, так и процессуальной дееспособностью. А чтобы получить судебную защиту, достаточно быть правоспособным. Так, по общему правилу процессуальная правоспособность гражданина возникает с момента рождения и прекращается смертью. Это означает, например, что трехлетний ребенок также имеет право получить судебную защиту, и в процессе о защите его прав именно он будет являться истцом в материально-правовом смысле как носитель соответствующего интереса; в его пользу будет выноситься судебное решение (допустим, о взыскании алиментов). В то же время очевидно, что своими действиями осуществлять процессуальные права и обязанности истца в процессуальных отношениях он не может, эти функции выполняют «за него» законные представители. Право на судебную защиту, принадлежащее ребенку, реализуется, но посредством института судебного представительства.

В доктрине высказано суждение о том, что способность прокурора, судебного представителя, свидетеля, эксперта, специалиста, переводчика, судебного пристава обладать соответствующими процессуальными правами и обязанностями предполагает одновременно наличие способности собственными действиями их осуществлять, а потому в отношении этих субъектов можно говорить о наличии процессуальной правосубъектности¹. Согласиться с этим нельзя. Указанные субъекты обладают не общей, а специальной правоспособностью, которая и предопределяет их способность своими действиями осуществлять процессуальные права и обязанности. Одномоментно возникающей совокупности эти правовые способности не образуют.

Основания гражданских процессуальных отношений составляют процессуальные юридические факты, т.е. такие факты, которые влекут процессуальные последствия в виде возникновения, изменения

дееспособными, толкуется как ограниченная процессуальная дееспособность. Применительно к несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет правила ч. 3, 4 ст. 37 ГПК объясняются иначе — как частичная гражданская процессуальная дееспособность. См.: Гражданский процесс: Учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. С. 65–66. О частичной (усеченной) процессуальной дееспособности несовершеннолетних в возрасте до 14 лет пишет Г.Л. Осокина (например, когда по делу об усыновлении или о восстановлении в родительских правах суд привлекает к участию в деле ребенка, достигшего 10 лет, для заслушивания его мнения). См.: *Осокина Г.Л.* Гражданский процесс. Общая часть. С. 77. На наш взгляд, ГПК не дает оснований говорить об ограниченной процессуальной дееспособности: нельзя, участвуя в процессе, иметь возможность осуществлять только какую-то часть процессуальных прав; закон таких ограничений не знает. Ребенок до 14 лет в приведенных примерах процессуальной дееспособностью не обладает.

¹ См.: *Осокина Г.Л.* Гражданский процесс. Общая часть. С. 72–73.

и прекращения данных отношений. Данными юридическими фактами в процессе являются процессуальные действия участников процесса и суда.

Любое из процессуальных действий участника гражданского процесса возможно только как элемент реализации определенного процессуального права или обязанности, и уже в силу этого оно влечет определенные процессуальные последствия, которые и воплощаются в процессуальном отношении.

Событие не может быть отнесено к числу юридических фактов, вызывающих к жизни процессуальное отношение (или изменяющих, прекращающих его). В литературе высказано противоположное суждение¹. На наш взгляд, событие юридическим процессуальным фактом быть не способно в силу хотя бы того очевидного обстоятельства, что гражданский процесс вовсе существует в гражданской процессуальной форме и вне ее немыслим. В каждом конкретном случае событие, чтобы повлиять на развитие процессуального отношения, должно быть опосредовано через процессуальный факт-действие. Без этого никаких процессуальных последствий не наступит. Так, смерть стороны, если спорное правоотношение не допускает правопреемства, служит основанием прекращения производства по делу (абз. 7 ст. 220 ГПК). Однако само по себе событие никаких последствий для процесса не влечет; чтобы они наступили, необходимо процессуальное действие — вынесение судом определения (ст. 221 ГПК). В данном случае процессуальный факт-действие опосредует событие и в этом смысле может быть назван производным. Судебная ошибка в виде, например, неправильного истолкования судом закона является одним из оснований для отмены или изменения решения суда в апелляционном порядке (п. 3 ч. 2 ст. 330 ГПК), но не основанием возникновения, изменения или прекращения процессуальных отношений. Вне и помимо процессуальных фактов-действий — заинтересованных лиц, суда — не может сложиться система процессуальных отношений, связанных с рассмотрением судом вышестоящей инстанции жалобы, выявлением основания для отмены решения суда, самой отменой.

¹ См., напр.: Гражданский процесс: Учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. С. 56; Ярков В.В. Юридические факты в цивилистическом процессе. С. 44–46. Споры об этом в процессуальной доктрине тянутся «шлейфом» с конца XIX в. и онтологически связаны с природой процесса и процессуальных отношений. См., напр.: *Goldschmidt J. Op. cit.*; *Hellwig K. Op. cit.*; *Kohler J. Op. cit.* Но даже и сторонники отнесения событий к фактам-основаниям процессуального отношения признают, что такие факты должны быть опосредованы процессуальным действием (например, определением суда), чтобы вызвать процессуальные последствия. См., напр.: *Goldschmidt J. Op. cit.* S. 257–258 ff.

Процессуальное отношение может возникать по инициативе участника процесса (общее правило) и по инициативе суда. Если инициатором является любой (кроме суда) участник процесса, для возникновения (изменения, прекращения) правоотношения необходим юридический состав — действие данного участника плюс ответное действие суда. Если инициатива исходит от суда, достаточно одного юридического факта-действия суда.

Своеобразие процессуальных юридических фактов проявляется в том, что один юридический факт, порождая конкретное элементарное правоотношение, в то же время вызывает к жизни определенную систему правоотношений, объединенных предметом и объектом процессуальной деятельности (при несинонимичности категорий «объект действия» и «объект правоотношения», о чем будет сказано далее).

Например, истец заявляет ходатайство о вызове свидетеля. Это действие, а также действие суда по принятию ходатайства к рассмотрению есть юридический состав для возникновения процессуального отношения между истцом и судом по поводу заявленного ходатайства. В то же время данное процессуальное действие служит «пусковым механизмом» для всей последующей цепочки правоотношений по поводу привлечения свидетеля к участию в процессе, дачи им показаний, возможно, допроса свидетеля и т.д. К числу особенностей процессуальных юридических фактов следует отнести последовательность их возникновения, предопределенную алгоритмом гражданской процессуальной формы, развитием процесса.

Содержание и объект процессуальных отношений — эти вопросы не получили единообразного решения в современной доктрине. Всплеск интереса к ним в новейшей истории науки процессуального права пришелся на 60-е гг. XX столетия¹.

Содержание гражданских процессуальных отношений понималось как:

- совокупность субъективных процессуальных прав и обязанностей участников процесса (Н.Б. Зейдер, Д.М. Чечот, К.С. Юдельсон);
- регламентированные законом процессуальные действия суда и других участников процесса (М.А. Гурвич, А.А. Мельников, В.Н. Щеглов);
- совокупность как процессуальных прав и обязанностей, так и процессуальных действий участников процесса (Л.А. Ванеева, Д.Р. Джалилов, А.Ф. Клейнман).

¹ См. об этом, напр.: *Зейдер Н.Б.* Гражданские процессуальные правоотношения; Курс советского гражданского процессуального права. Т. 1. С. 197–200, 204–208; *Чечина Н.А.* Гражданские процессуальные отношения. § 3; *Щеглов В.Н.* Гражданское процессуальное правоотношение.

Авторы современных учебников по гражданскому процессу часто присоединяются к одному из сложившихся взглядов. Например, в учебнике под редакцией профессора М.К. Треушникова содержанием процессуального правоотношения называются как права и обязанности, так и процессуальные действия участников процесса¹. Порой данный вопрос вовсе не акцентируется; например, в учебнике под редакцией профессора В.В. Яркова в параграфе, посвященном понятию гражданского процессуального отношения, упоминается, что «процессуальные действия выступают не только в качестве содержания процессуальных отношений, но и одновременно являются их объектом, по поводу которых они возникают»².

Содержание — это то, из чего состоит данное явление, его существенные связи и внутренние свойства.

Процессуальные отношения складываются по поводу реализации процессуальных прав и обязанностей; однако сами процессуальные права и обязанности не могут входить в содержание правоотношений по той причине, что существуют независимо от конкретного процессуального отношения (в отличие, например, от материального правоотношения). Процессуальные права и обязанности возникают в силу закрепления их в норме права. Вступая в процесс (или будучи привлеченным в процесс), тот или иной его участник становится обладателем определенного объема процессуальных прав и обязанностей. В правоотношения же с судом субъект вступает при реализации конкретного права или конкретной обязанности. Например, сторона обладает процессуальными правами, закрепленными в ст. 35 ГПК, в том числе правом заявлять отводы. Если сторона данное право в процессе не реализует (нет оснований к заявлению отводов), то и в правоотношение с судом по этому поводу она не вступит, хотя право заявлять отводы, безусловно, у нее имеется, но нет правоотношения. Следовательно, говорить о том, что процессуальные права и обязанности составляют содержание процессуальных отношений, нельзя — это лишено логического основания.

Основанием возникновения процессуального отношения выступают процессуальные действия, совершаемые в контексте реализации субъективного процессуального права или субъективной процессуальной обязанности. Иного в процессе быть не может, иначе действия не обретут значения юридического факта. Таким образом, если право

¹ См.: Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. С. 89 (со ссылкой на работы Д.Р. Джалилова и С.Ю. Каца).

² Гражданский процесс: Учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. С. 55.

рождает основание правоотношения, то в силу логики оно не может составлять содержание правоотношения.

Процессуальные права и обязанности «обрамляют» процессуальное отношение, придают ему правовую оболочку и являются необходимой правовой основой существования, но в содержание не превращаются, поскольку предшествуют появлению процессуального правоотношения. Иначе говоря, процессуальные права и обязанности придают правоотношению правовую форму.

Обратим внимание на различную логику построения типичных материальных и процессуальных отношений — в доктрине это осталось незамеченным.

В материальном правоотношении права и обязанности его субъектов помимо правоотношения не существуют. Например, права и обязанности продавца и покупателя возникают при вступлении субъектов в правоотношения по поводу договора купли-продажи. Иное, как видим, в процессе: процессуальные права и обязанности истца в их полном объеме возникают у субъекта в момент возбуждения процесса в силу их закрепления в ГПК. Возбуждение процесса — результат выражения воли заинтересованного лица на обращение в суд за защитой и опосредующей ее деятельности суда. В этом смысле заинтересованное лицо само конституирует себя в качестве истца. Но конкретный объем его процессуальных прав и обязанностей и соответственно правовые возможности вступления в те или иные процессуальные отношения определены законом. Процессуальным статусом субъект процесса обладает независимо от того, вступит ли он в конкретные правоотношения. Именно поэтому нельзя, например, передать представителю часть процессуальных прав по ведению процесса. Процессуальные права по ведению дела представителю вообще не передаются, они возникают в силу закона в полном объеме с момента допущения судебного представителя в процесс, обретения субъектом статуса судебного представителя.

Содержание процессуальных отношений составляют действия участников данного правоотношения, но по своему существу они не совпадают с содержанием того действия (или действий), которое явилось основанием возникновения правоотношения. Общее то, что в них реализуются процессуальные права и обязанности.

Так, сторона заявляет ходатайство, реализуя право заявлять ходатайства; тем самым она вступает в правоотношение с судом. Юридические факты-основания возникновения правоотношения: действие стороны по заявлению ходатайства и действия суда по принятию данного

ходатайства к рассмотрению. Содержание правоотношения: действия стороны, отраженные в содержании ходатайства (требование о вызове свидетеля, обоснование этого требования), и действия суда, связанные с рассмотрением ходатайства по существу¹.

Объект процессуального отношения — то, что противостоит правоотношению, на что оно направлено. Следует различать объект правоотношения и объекты действий его субъектов. В объекте правоотношения объединяются целевые усилия суда и иного участника процесса; объект действия (так же, как объект деятельности) соотносим с целью субъекта, его совершающего, функцией данного субъекта в процессе.

Так, сторона, заявляя ходатайство о вызове свидетеля, имеет объектом своих действий получить доказательство в виде показаний свидетеля. С этой целью она вступает в правоотношение с судом. Это и есть объект процессуальной деятельности стороны по реализации права заявлять ходатайства в данном конкретном случае. Правоотношение отражает правовую связь стороны и суда, их взаимодействие, соответственно и объект правоотношения должен отражать целевые установки и стороны, и суда, несмотря на различие функций этих участников в процессе. Таким «нейтральным» по своей форме объектом является судебное постановление, в котором суд дает мотивированный ответ по существу заявленного ходатайства. Сторона заинтересована получить определение, удовлетворяющее ее ходатайство, поскольку оно «открывает» путь для последующей цепочки правоотношений (уже суда со свидетелем), в результате чего она достигнет цели своей деятельности. Суд «заинтересован» в вынесении определения, поскольку обязан дать мотивированный ответ стороне в силу выполняемой им правосудной функции.

Таким образом, каждое отдельно взятое элементарное процессуальное отношение имеет свой объект, его называют **специальным**². Система

¹ Методологически близкое к нашему пониманию суждение было высказано в 1969 г. профессором А.А. Мельниковым в работе «Правовое положение личности в советском гражданском процессе»: содержание процессуального правоотношения составляет требование о реализации субъективного гражданского процессуального права или процессуальной обязанности либо требование, направленное на осуществление порядка судопроизводства (с. 84). Правда, позднее в устной беседе с автором настоящей книги А.А. Мельников не поддержал своего прежнего суждения, считая более правильным определять содержание процессуальных отношений через действия, направленные на реализацию нормы процессуального права. Эта позиция отражена в написанной им гл. XII Курса советского гражданского процессуального права (Т. 1. С. 200).

² Понятия общего и специального объектов процессуальных отношений в отечественной доктрине введены Н.Б. Зейдером. См.: *Зейдер Н.Б.* Гражданские процессуальные отношения. С. 53. Вместе с тем в доктрине не сложилось единого понимания специальных объектов процессуальных отношений. Так, А.А. Мельников относил

процессуальных отношений как целостное образование также имеет свой объект, который не совпадает с объектами специальными, но «в снятом виде» вбирает их. В этом смысле говорят об общем объекте процессуальных отношений. «С легкой руки» Н.Б. Зейдера общим объектом процессуальных отношений обычно называют лежащий за пределами процессуальных отношений спор о праве (в исковом производстве), а также требование об установлении юридического факта, иных обстоятельств по делам особого производства; столь же материален и общий объект в производстве по делам, возникающим из публичных правоотношений¹.

Однако если мы говорим о системе процессуальных отношений как внешнем воплощении гражданского процесса, то объект системы правоотношений не может не быть соотносим с объектом гражданского процесса. Объект гражданского процесса — то, на что он направлен, соотносим с его целью (при понимании процесса как деятельности). В деятельности отдельных участников процесса воспроизводится содержание объекта в соответствии с целями деятельности — данный постулат соответствует философскому пониманию объекта и цели².

Таким образом, объектом системы процессуальных отношений выступает защита субъективного материального права или законного интереса, понимаемая как восстановление нарушенного или оспоренного субъективного права, законного интереса. Спорное материальное правоотношение суть общий предмет системы процессуальных отношений, но не объект.

Объект и цель есть результат, но результат, «творимый» в процессе, не достижимый вне и помимо деятельности субъектов процесса, связанных процессуальными отношениями.

к ним и субъективные права и обязанности участников процесса, и порядок судопроизводства, и доказательства. См.: Курс советского гражданского процессуального права. Т. 1. С. 207. Специальным объектом процессуальных отношений называют предмет (элементы предмета) процесса, когда, например, определяют объектом процессуальных отношений между судом и представителем права и законные интересы представляемого, защищаемые представителем. См.: Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. С. 90.

¹ См., напр.: Курс советского гражданского процессуального права. Т. 1. С. 205–206; Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. С. 88; Гражданский процесс: Учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. С. 55.

² В понимании объекта правоотношений методологическое значение имеют исходные философские предпосылки. Однако они не должны рассматриваться в отрыве от юридических категорий «предмет процесса», «цель процесса». В материалистических учениях объективное рассматривается как производное от деятельности субъекта, воспроизводящего в формах этой деятельности содержание объекта. Это соотносимо с целью как предвосхищением того, на что направлены усилия. Ср., напр.: Философский словарь / Под ред. И.Т. Фролова. М., 1986. С. 466, 534.

Достижение не только объекта процессуального отношения или объекта системы правоотношений, но и цели процесса в целом зависит от качества конкретного правоотношения, выступающего средством на пути к объекту. Иными словами, методы процесса, воплощаемые в последовательном движении процессуальных отношений, определяют как само достижение цели процесса, так и качество этой цели. Не цель оправдывает средства, но методы творят цель. Это одна из сущностных особенностей цивилистического процесса.

§ 3. Субъекты гражданских процессуальных отношений и гражданского процесса. Их классификация

Субъекты гражданского процессуального права, реализуя принадлежащие им процессуальные права и обязанности, становятся участниками соответствующих гражданских процессуальных отношений¹.

В процессуальной доктрине дискутировался вопрос о соотношении понятий «субъект гражданского процессуального права», «субъект процесса» и «субъект гражданских процессуальных отношений»². Большинство современных исследователей, опираясь на общетеоретические положения, исходят из тождественности объема данных категорий. Есть и иные суждения: понятие субъектов гражданского процессуального права рассматривается как более широкое по объему относительно понятий субъектов процесса и субъектов процессуальных отношений³.

На наш взгляд, в решении данного вопроса следует различать два уровня: методологический (общетеоретический) и прикладной (правоприменительный), связанный с реализацией в конкретном процессе права на судебную защиту.

¹ Участникам гражданского процесса и процессуальных отношений посвящен ряд монографических работ. См., напр.: *Мельников А.А.* Правовое положение личности в советском гражданском процессе; *Трещева Е.А.* Субъекты арбитражного процесса. Самара, 2006; *Чечот Д.М.* Участники гражданского процесса. М., 1960; *Шакарян М.С.* Понятие субъектов гражданского процессуального права и правоотношения и их классификация. М., 1971; *Шеглов В.Н.* Субъекты судебного гражданского процесса. Томск, 1979; *Якубов С.А.* Субъекты советского гражданского процессуального права. Ташкент, 1973.

² См. подробнее: Курс советского гражданского процессуального права. Т. 1. С. 212–216.

³ Ранее эта позиция отстаивалась, например, в работах В.Н. Шеглова, С.А. Якубова. См.: *Шеглов В.Н.* Субъекты судебного гражданского процесса. С. 29–30; *Якубов С.А.* Указ. соч. С. 211. В современных учебниках по гражданскому процессу аналогичный подход отражен в учебнике под редакцией В.В. Яркова. См.: *Гражданский процесс: Учебник* / Отв. ред. В.В. Ярков. С. 56.

С общеметодологических позиций любой субъект, могущий быть субъектом гражданского процессуального права, также способен стать субъектом гражданского процесса и гражданских процессуальных отношений. В данном случае мы говорим о правовых возможностях, отраженных в процессуальном законе. Именно в этом смысле достаточно процессуальной правоспособности, чтобы стать субъектом и процессуального права, и процесса, и процессуальных отношений¹.

Однако в реальном процессе и реальных правоотношениях данные категории не всегда совпадают. Вместе с тем их соотношение сложнее простого сопоставления объема понятий (сравнения «шире» или «уже» недостаточно).

Возможность быть субъектом судебной защиты и в таком контексте субъектом гражданского процессуального права не связана с возможностью своими действиями осуществлять субъективные гражданские процессуальные права и обязанности: это обусловлено в первую очередь абсолютностью права на судебную защиту. Предоставление судебной защиты не может быть поставлено в зависимость от наличия дееспособности (понимаемой как в материально-правовом, так и в процессуальном смысле) и от фактической возможности юридически действовать в процессе. Именно поэтому, чтобы быть стороной в деле, достаточно обладать гражданской процессуальной правоспособностью (ст. 36 ГПК). И именно поэтому, обладая гражданской процессуальной право- и дееспособностью, но бездействуя в процессе, в определенных ситуациях можно быть стороной в деле (например, при возбуждении процесса прокурором при наличии предусмотренных ст. 45 ГПК условий и оснований). Однако чтобы стать субъектом гражданских процессуальных отношений, процессуальной правоспособности недостаточно — важно обладать также гражданской процессуальной дееспособностью. Это объясняется тем, что, как мы видели, процессуальные отношения неразрывно связаны с юридическими действиями, с возможностью определенного субъекта не только иметь определенные гражданские процессуальные права, но и осуществлять их своими действиями. Без этого процессуальное отношение не может возникнуть, существовать и развиваться.

Здесь следует сделать важное замечание. Итак, мы различаем ситуации, когда:

1) лицо обладает только процессуальной правоспособностью и не обладает процессуальной дееспособностью;

¹ Не случайно среди предпосылок процессуальных отношений часто называют только правоспособность. См., напр.: Курс советского гражданского процессуального права. Т. 1. С. 192; Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. С. 85.

2) лицо обладает процессуальной правоспособностью и процессуальной дееспособностью, но процессуальные права в реальном процессе само не реализует.

Общее заключается в том, что в обоих случаях лицо является субъектом гражданского процессуального права, но не конкретных процессуальных отношений. Различие кроется в соотношении способности быть субъектом права, иметь процессуальные права и обязанности и способности своими действиями их осуществлять.

Когда речь идет о недееспособных (и в материально-правовом, и в процессуальном смысле) лицах, их права, свободы и законные интересы защищают по общему правилу законные представители. Стороной в деле признается тот, чье право защищается (недееспособный). Но стороной в материально-правовом смысле. Законный представитель действует «за сторону». Его процессуальная заинтересованность кроется в юридических фактах материально-правовой природы, в силу чего процессуальная дееспособность представителя «восполняет» процессуальную недееспособность представляемого. Сторона как процессуальная категория имеет здесь «двусубъектное» воплощение. Это единственный случай двусубъектности стороны в процессе.

Иное наблюдается во втором случае, когда в защиту прав дееспособного обращается в суд прокурор, субъект ст. 46 ГПК или когда ведение процесса осуществляется добровольным представителем. Стороной в деле (и в материально-правовом, и в процессуальном смысле) является тот, чьи права защищаются.

Определяя соотношение понятий «субъект гражданского процессуального права», «субъект гражданского процесса» и «субъект гражданских процессуальных отношений», следует иметь в виду следующее.

Во-первых, понятия «гражданское судопроизводство» и «гражданский процесс» несинонимичны¹. Соответственно можно быть субъектом гражданского судопроизводства, «подпадая» под регулирование норм ГПК, не будучи субъектом гражданского процесса и гражданских процессуальных отношений. Например, субъекты приказного производства субъектами гражданского процесса и процессуальных отношений не являются. Это участники особой судебной процедуры, урегулированной нормами ГПК, которая лежит за пределами гражданской процессуальной формы.

Во-вторых, допущение аналогии права в процессе (ч. 4 ст. 1 ГПК) означает, что можно быть субъектом гражданского процессуального

¹ См. об этом главу первую Курса.

права, гражданских процессуальных (по своей сущности) отношений, не будучи субъектом конкретной нормы ГПК. Данная ситуация объясняется несовпадением категорий «право» и «закон».

В-третьих, можно быть субъектом гражданского процессуального права, не будучи участником конкретных процессуальных отношений (таковы, например, случаи участия в процессе лиц, чьи права защищаются прокурором, обратившимся в суд с заявлением в защиту их прав, свобод или законных интересов, либо субъектами ст. 46 ГПК). Последствия, определяемые гражданским процессуальным правом, «падают» на тех, чье право защищается (субъектами процессуальных отношений они могут и не быть), но не на тех, кто это право защищает.

В-четвертых, можно быть участником отдельных гражданских процессуальных отношений, не становясь при этом участником процесса, но являясь соответственно субъектом гражданского процессуального права, — например, при выполнении обязанности представления доказательств по требованию суда лицами, не участвующими в деле (ч. 2, 3 ст. 57 ГПК). Участвующее в деле лицо при затруднительности представления необходимых доказательств вправе ходатайствовать перед судом о содействии. По ходатайству такого лица суд может непосредственно запросить доказательство у лица, его удерживающего, обязав представить доказательство в суд. Складывается процессуальное отношение между судом и лицом, в процессе не участвующим и к делу отношения никакого не имеющим, по поводу возникшей в силу определения суда обязанности представить доказательство. Или: согласно ст. 159 ГПК в отношении граждан, присутствующих в открытом судебном заседании и нарушающих порядок судебного заседания, могут быть применены меры процессуальной ответственности (предупреждение, при повторном нарушении — удаление из зала заседания суда, штраф). Данные правила реализуются в соответствующих гражданских процессуальных отношениях, одним из субъектов которых становится гражданин, не являющийся участником процесса, но совершивший правонарушение.

Наконец, возможна ситуация, когда лицо, не будучи участвующим в деле, не являясь участником гражданского процесса в суде первой инстанции, становится субъектом только системы процессуальных отношений, складывающихся в связи с проверкой судебного постановления в суде вышестоящей инстанции (апелляционной, кассационной, надзорной) (см. ч. 3 ст. 320, ч. 1 ст. 376, ч. 1 ст. 391.1 ГПК). Это происходит в случае, когда право на обращение в суд проверочной инстанции реализует лицо, не участвующее в деле, но чье право или законный

интерес нарушены судебными постановлениями. При рассмотрении и разрешении дела данный субъект не участвовал, но субъектом производства в проверочной инстанции стал.

Участник гражданского процесса — всегда определенный субъект, допускаемый ГПК в качестве такового с определенным процессуальным статусом. Не поименованных законом участников в процессе быть не может. Например, до ГПК 2002 г. российскому гражданскому процессу была неизвестна процессуальная фигура специалиста, несмотря на фактические потребности. Соответственно суд не вправе был привлечь специалиста, например, с целью оказания технической помощи (фотографирование, изготовление чертежа или плана и пр.) при осмотре письменного или вещественного доказательства.

ГПК исчерпывающим образом определяет возможный круг субъектов гражданского процесса, который весьма неоднороден:

- орган государственной власти — суд;
- лица, спор о праве которых стал предметом судебного рассмотрения;
- лица, вовлекаемые в процесс, поскольку его результат может сказаться в будущем на их правах или обязанностях;
- субъекты, защищающие «чужой» интерес;
- лица, чье участие в процессе обусловлено вспомогательными по отношению к правосудию функциями.

Различия в функциях и отношении к предмету процесса обусловили потребность в классификации субъектов гражданского процесса. В доктрине предлагаются разные классифицирующие критерии и их сочетания, однако наиболее общим критерием является именно **функция, обусловленная отношением к предмету процесса**. По данному основанию можно выделить следующие группы субъектов гражданского процесса и гражданских процессуальных отношений:

- суд как орган, осуществляющий правосудие;
- лица, участвующие в деле (им свойственна функция защиты);
- лица, содействующие осуществлению правосудия.

К первой группе относятся суды всех звеньев судебной системы Российской Федерации. В первую очередь это суды, рассматривающие гражданское дело по первой инстанции (в подавляющем большинстве — мировые судьи и федеральные районные суды, а также суды субъектов РФ и ВС РФ, когда в предусмотренных законом случаях они разрешают дело по существу в качестве суда первой инстанции). Ко второй подгруппе здесь можно отнести суды, осуществляющие проверку судебных постановлений в качестве судов апелляционной, кассационной, надзорной инстанций.

Суд — обязательный участник процессуального отношения. Его процессуальный статус определяется совокупностью процессуальных прав и процессуальных обязанностей, которые обусловлены функцией осуществления правосудия и реализуются в конкретных правоотношениях.

Подчеркнем: процессуальные обязанности суда есть **обязанности перед лицами**, участвующими в процессе. Это признанный постулат современной доктрины¹, который законодательно был реализован в ГПК 2002 г.

Лица, участвующие в деле, — субъекты, которых отличает наличие заинтересованности к предмету процесса. К их числу относятся: стороны (истец и ответчик), третьи лица (заявляющие и не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора), прокурор, лица, обращающиеся в суд за защитой прав, свобод и законных интересов других лиц или вступающие в процесс в целях дачи заключения по основаниям, предусмотренным ст. 4, 46 и 47 ГПК, заявители и другие заинтересованные лица по делам особого производства и по делам, возникающим из публичных правоотношений (ст. 34 ГПК), а также представители (ст. 48 ГПК).

Как видим, состав участвующих в деле лиц в целом прямо определен ст. 34 ГПК. Вопрос об отнесении судебного представителя к числу участвующих в деле лиц традиционно в доктрине спорен². В современных учебниках по гражданскому процессу одни авторы считают его участвующим в деле лицом³, другие — содействующим осуществлению правосудия⁴. На наш взгляд, судебный представитель, будучи самостоятельным субъектом гражданского процесса, выполняет функцию содействия в судебной защите стороне или третьему лицу, но не функцию содействия правосудию. Конечно, грамотный представитель объективно помогает

¹ См., напр.: Курс советского гражданского процессуального права. Т. 1. С. 238—239 и след. Долгое время вопрос о наличии/отсутствии у суда обязанностей перед сторонами в доктрине дискутировался. В частности: несет ли суд обязанность вынести решение перед сторонами и другими участвующими в деле лицами (Н.Б. Зейдер, К.И. Комиссаров, А.А. Мельников, Н.А. Чечина) или только перед государством (М.А. Гурвич)? См., напр.: Гурвич М.А. Судебное решение: теоретические проблемы. М., 1976 // Гурвич М.А. Избранные труды. Т. 1. 469—476.

² См. об этом: Ильинская И.М., Лесницкая Л.Ф. Судебное представительство в гражданском процессе. М., 1964; Курс советского гражданского процессуального права. Т. 1. С. 219, 302 и др.; Чечот Д.М. Участники гражданского процесса. М., 1960 // Чечот Д.М. Избранные труды по гражданскому процессу. С. 94—97 и др.

³ См., напр.: Гражданский процесс: Учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. С. 58; Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. С. 62.

⁴ См., напр.: Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. С. 92; Гражданское процессуальное право: Учебник / Под ред. М.С. Шакарян. С. 74—75.

не только стороне, но и — невольно — правосудию. Подчеркнем: именно невольно. Также можно утверждать, что юридически грамотная сторона объективно содействует правосудию. В таком подходе трудно уловить юридически корректные аргументы *pro* или *contra*. Функция содействия стороне в судебной защите производна от интереса и заинтересованности стороны и ими обусловлена. Представитель действует в интересах представляемого, но не суда и не правосудия.

Главный отличительный признак лиц, участвующих в деле, — наличие интереса и заинтересованности¹. Именно по этому критерию они выделяются среди других участников гражданского процесса. Вместе с тем заинтересованность участвующих в деле лиц неодинакова: совершенно очевидно, что заинтересованность истца не тождественна заинтересованности, например, прокурора, обратившегося в суд в защиту интересов другого лица. Различия обусловлены разным соотношением интереса и заинтересованности, реализуемых в процессуальной функции участника процесса.

Так, заинтересованность истца обусловлена осознанием им своего интереса, кроющимся в спорном правоотношении (предмете процесса), демонстрируемом через процессуальные волеизъявления. Материально-правовая заинтересованность истца выражается в его стремлении получить материально-правовое благо как итог процесса. Ее наиболее яркое выражение в процессе — функция иска. Реализуя ее, истец реализует и свою процессуальную заинтересованность в процессуальной деятельности, в процессуальных отношениях, в судебном процессе как судебной защите. Истец заботится о качестве используемых им процессуальных средств и способов защиты, их рациональном и эффективном осуществлении, ибо только таким путем он может «сотворить» искомую цель. Даже и в том случае, когда истцу суд отказывает в удовлетворении иска, это не уничтожает его бывшей в процессе заинтересованности, так как она была обусловлена *ergo* (а не суда или нормой объективного права) предположением о наличии спора о праве и о самом праве, подлежащем защите.

¹ Об интересе в гражданском процессе см.: Лукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов, 1970; Трещева Е.А. Субъекты арбитражного процесса. Ч. I: Общие теоретические вопросы понятия и классификации субъектов. С. 57–68. О проблеме интереса и заинтересованности в процессе см., напр.: Сахнова Т.В.. Интерес и заинтересованность в цивилистическом процессе // Развитие процессуального законодательства: к пятилетию действия АПК РФ, ГПК РФ и Федерального закона РФ «О третейских судах в Российской Федерации»: Материалы Международн. науч.-практ. конф. (г. Воронеж, 15–16 февраля 2008 г.). Воронеж, 2008; Она же. Actio-litis contestatio-res iudicata-ius: современный контекст.

Процессуальная заинтересованность прокурора, к примеру, иного рода и отражает в процессуальных отношениях его служебную (в материально-правовых отношениях) функцию, направленную на осуществление надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина. В процессе она трансформируется в процессуальную функцию — компенсационную (при возбуждении прокурором процесса в защиту интересов других лиц).

Заинтересованность третьего лица, не заявляющего самостоятельные требования на предмет спора, опосредует интерес, имеющий корни в предполагаемых материальных правоотношениях с одной из сторон, которые, хотя и не являются предметом данного процесса, в будущем могут породить спорные отношения с нею. Поэтому в процессе «здесь и сейчас» такому субъекту выгодно процессуально защитить своего потенциального процессуального «противника», чтобы он не стал противником действительным в будущем.

Заинтересованность соотносима с интересом, но не тождественна ему. Интерес — выражение объективного начала; заинтересованность — выражение субъективного начала и частноправового метода в цивилистическом процессе. Соотношение «интерес — заинтересованность» имеет методологическое значение для процесса, находя свое выражение в конкретных правоотношениях¹.

Между тем применительно к классификации субъектов гражданского процесса и процессуальных отношений категория «интерес» используется обычно в ее предметном и (или) объектном значении (в смысле связи с предметом и (или) объектом процесса), что в свою очередь имеет корни в материально-правовой теории иска². Соответственно выделяются:

— участвующие в деле лица, имеющие материально-правовой и процессуальный интерес (истец, ответчик, третье лицо, заявляющее самостоятельные требования относительно предмета спора; заявители в делах особого производства и производства по делам, возникающим из публичных правоотношений);

— участвующие в деле лица, имеющие только процессуальный интерес (третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований относительно предмета спора, прокурор, субъекты ст. 46 и 47 ГПК, представитель, заинтересованные лица в делах особого производства).

¹ См. подробнее: *Сахнова Т.В.* Actio-litis contestatio-res iudicata-ius: в контексте реформ континентального процесса.

² См. подробнее: *Сахнова Т.В.* Интерес и заинтересованность в цивилистическом процессе.

В силу общего признака — заинтересованности — участвующих в деле лиц иначе называют **заинтересованными лицами**. Их процессуальный статус отличает наличие в первую очередь определенных процессуальных прав, которым в процессуальном отношении корреспондируют обязанности суда. Так, заинтересованное лицо вправе обратиться в суд с заявлением, в котором требует возбудить процесс в защиту своих прав, — судья обязан рассмотреть заявление в пятидневный срок и дать юридический ответ в определении суда; сторона имеет право заявить ходатайство — суд обязан рассмотреть его и дать мотивированный ответ в определении суда и т.д.

Заинтересованность участвующих в деле лиц объективно производна от интереса, кроющегося в предмете гражданского процесса. Однако о наличии действительного юридического интереса можно судить лишь в конце процесса, после установления соответствующих юридических обстоятельств, подтверждающих (или опровергающих) существование действительных прав и обязанностей сторон материального правоотношения. В течение самого процесса мы имеем дело с заинтересованностью как субъективным осознанием интереса самим заинтересованным лицом. Эта особенность участвующих в деле лиц, наиболее ярко проявляющаяся у сторон и третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора, делает определяющим компонентом их процессуального статуса именно процессуальные **права**, так как гражданский процесс строится на интересе и движим им через категорию заинтересованности. Этим же обстоятельством определяются немногочисленность и известная «диспозитивность» процессуальных обязанностей заинтересованных лиц, реализация которых обеспечивается по общему правилу не принуждением в собственном смысле слова, а чаще всего — процессуальными мерами ответственности в виде неблагоприятных процессуальных последствий, препятствующих судебной защите. Так, сторона имеет обязанность несения судебных расходов. Поэтому в случае неуплаты государственной пошлины при подаче искового заявления процесс не может быть возбужден: заявление оставляется без движения до исполнения обязанности (в случае ее неисполнения заявление и все приложенные документы возвращаются заявителю) (ст. 136 ГПК).

Наконец, третья группа субъектов гражданского процесса и процессуальных отношений — лица, содействующие осуществлению правосудия. Это свидетели, переводчики, эксперты, специалисты¹. Они

¹ В учебниках по гражданскому процессу в числе лиц, содействующих правосудию, иногда называют также понятых. Однако их участие предусматривается лишь

отличаются отсутствием заинтересованности к делу и вовлекаются в процесс по инициативе (ходатайству) заинтересованного лица (общее правило) или суда (эксперт, специалист). Определяющим признаком их процессуального статуса выступают процессуальные **обязанности**, а затем уже процессуальные права. Не случайно соответствующие статьи ГПК озаглавлены: «Обязанности и права свидетеля» (ст. 70), «Обязанности и права эксперта» (ст. 85). Это объясняется их функцией содействия правосудию. Самостоятельно в процесс они не вступают, влияния на его движение не оказывают, субъектами рассмотрения гражданского дела не являются. Они вовлекаются в орбиту гражданского процесса на определенном его этапе для выполнения конкретной функции посредством участия в определенных процессуальных отношениях (связанных с получением свидетельских показаний; производством судебной экспертизы; консультацией специалиста или техническим содействием суду в процессуальном действии; содействием заинтересованному лицу участвовать в процессе на родном языке или на ином языке общения).

в процедурных отношениях в ходе исполнительного производства, правовой статус определяется ст. 48, 59, 60 ФЗ «Об исполнительном производстве». Независимо от существующего в современной доктрине спора по поводу того, считать ли исполнительное производство стадией гражданского процесса, полагаем, что по своей сущности действия, в которых обязаны или могут участвовать понятия, являются процедурными, но не процессуальными.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ

Лица, участвующие в деле

§ 1. Стороны в гражданском процессе (понятие стороны; ненадлежащий ответчик и правила его замены; процессуальные права и обязанности сторон; процессуальное соучастие; процессуальное правопреемство) (220—257) § 2. Третьи лица в гражданском процессе (третьи лица, заявляющие самостоятельные требования относительно предмета спора; третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора) (257—267) § 3. Судебные представители (понятие судебного представительства; основания судебного представительства; виды судебного представительства; правовое положение судебного представителя; оформление полномочий судебного представителя) (267—281) § 4. Прокурор в суде первой инстанции (функции прокурора в гражданском процессе; возбуждение гражданского дела прокурором; вступление прокурора в процесс для дачи заключения по делу; правовое положение прокурора) (281—297) § 5. Субъекты ст. 46 и 47 ГПК (государственные органы, органы местного самоуправления, организации и граждане, участвующие в деле в защиту «чужого» интереса) (правовая природа участия в деле субъектов ст. 46 и 47 ГПК; обращение в суд в защиту прав, свобод и законных интересов других лиц; участие в деле государственных органов, органов местного самоуправления для дачи заключения по делу) (297—306)

§ 1. Стороны в гражданском процессе

Стороны — основные участники искового производства.

Процессуальное законодательство оперирует категориями «стороны», «истец», «ответчик», не давая их дефиниций (ст. 34, 38, 39 и др. ГПК). В ч. 1 ст. 38 ГПК указывается, что сторонами в гражданском судопроизводстве являются истец и ответчик. Согласно ч. 2 ст. 38 ГПК лицо, в интересах которого дело начато по заявлению лиц, обращающихся в суд за защитой прав, свобод и законных интересов других лиц, извещается судом о возникшем процессе и участвует в нем в качестве истца.

Понятие стороны. Категории «стороны», «истец», «ответчик» «рождены» многовековой традицией гражданского процесса. Как без истца

нет ответчика, так без сторон нет процесса — это аксиома цивилистического процесса. Вместе с тем единого и единственного понятия сторон в доктрине не существует, что объяснимо — помимо исторических причин — различным пониманием сущности иска и гражданского процесса в целом. Не является исключением и современная отечественная наука гражданского процессуального права.

Тем не менее теорией гражданского процесса выработаны основные признаки, отличающие стороны от иных участников процесса¹. Различия в подходах порождены прежде всего различным соотношением акцентов — материально-правового и процессуального — при определении сторон процесса. Именно этим можно объяснить выделение **видов сторон** (Г.Л. Осокина²), распространение института сторон на неисковые производства (А.Т. Боннер, А.А. Мельников, В.В. Ярков) и даже на особое производство (Т.Е. Абова, Г.Л. Осокина, М.С. Шакарян, В.В. Ярков). В современных учебниках по гражданскому процессу нередко даются определения понятий истца и ответчика, но не определение понятия стороны как таковой³. На наш взгляд, определение родовой категории «сторона» имеет важное методологическое значение, в том числе для решения вопроса об основных участниках иных, помимо искового, двусторонних (по процессуальной форме) видов производств в гражданском процессе.

Сторона — лицо, участвующее в деле (ст. 34 ГПК). Это категория процессуального права. Ее специфика может быть понята вполне только с учетом выполняемых сторонами процессуальных функций **в отношении** к предмету процесса — такова традиция континентального права.

Вместе с тем это отношение может определяться по-разному — в зависимости от концепта цивилистического процесса.

Например, в немецком процессе, воспринявшем в XX в. публично-правовую теорию иска (как требования к государству), распространено преимущественно **формальное** определение стороны — как лиц, которыми или против которых истребуется государственная деятельность

¹ См., напр.: *Викунт М.А.* Стороны — основные лица искового производства. Саратов, 1968; *Джалилов Д.Р.* Лица, участвующие в делах искового производства. Душанбе, 1965; Курс советского гражданского процессуального права. Т. 1. М., 1981; *Мельников А.А.* Правовое положение личности в советском гражданском процессе; *Чечот Д.М.* Участники гражданского процесса. М., 1960; *Шакарян М.С.* Субъекты советского гражданского процессуального права. М., 1970; *Шеглов В.Н.* Субъекты судебного гражданского процесса.

² См.: *Осокина Г.Л.* Гражданский процесс. Общая часть. С. 155 и след.

³ См., напр.: Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2006. С. 116—117; Гражданский процесс: Учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. С. 69—70.

по защите права (в особенности решение и принудительное исполнение). Такое определение не зависит от материальной формы права и внепроцессуального положения участников. Сторона в процессе — это не столько носитель спорного правового отношения, сколько истец, который утверждает материальное право, и ответчик, против которого выдвинуто притязание. Является ли истец обладателем права или ответчик — обладателем обязанности или нарушителем права, не имеет значения для определения стороны в процессе¹. Это не означает, что понятие стороны свободно от любой связи с утверждаемым материальным правом. Стороне всегда принадлежит притязание (о своем или в силу закона чужом праве). Поэтому стороной в процессе является как тот, кто утверждает о своем праве, так и тот, кто от своего имени утверждает о чужом праве (будучи наделенным таким правом на притязание силой закона)². С этой точки зрения проблема носителя спорного права или правоотношения — это проблема определения предмета процесса, но не понятия стороны.

В традиции русского процесса понятие стороны связано с волеизъявлением к предмету процесса — как иск связывался прежде всего с материально-правовым притязанием истца к ответчику, обусловленным интересом (корни этой традиции в немецкой материально-правовой теории иска). Однако толкование этого тезиса давалось различное. Известный русский процессуалист К.И. Малышев определял стороны как субъекты «искового отношения», связанные и одновременно разделенные интересом к нему. Истец осуществляет требование в судебном процессе, а ответчик противостоит ему³. По мнению Е.В. Васьковского, стороны — это лица, от имени которых ведется процесс; это заявивший юридическое требование и тот, кому это требование заявлено⁴. Тем самым подчеркивалась правовая взаимосвязь сторон в исковом отношении. Еще более категоричен Е.А. Нефедьев: «Истец есть лицо, которое считает свое право нарушенным и обращается в суд с просьбой о защите, а ответчик есть то лицо, которое истец считает нарушителем своего права и которое должно отвечать на предъявленные истцом требования»⁵. При этом, напомним, ученый связывал способность быть стороной в процессе с гражданской пра-

¹ См. об этом, напр.: *Zivilprozeßrecht / Begr. von L. Rosenberg, fortgef. von K.H. Schwab.* S. 203–204; *Nagler J.* Der Parteibegriff im Zivil- und Strafverfahren, Rechtsgang, 1913; *Henkel W.* Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozess. Heidelberg, 1961.

² См.: *Zivilprozeßrecht / Begr. von L. Rosenberg, fortgef. von K.H. Schwab.* S. 205.

³ См.: *Малышев К.И.* Указ. соч. С. 182.

⁴ См.: *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса. С. 196–197.

⁵ *Нефедьев Е.А.* Учебник русского гражданского судопроизводства. С. 135.

воспособностью¹. А.Х. Гольмстен прямо утверждает: «Стороны всегда являются субъектами спорного материально-правового отношения... с того момента, как оно передано на рассмотрение суда»².

Итак, методология определения понятия стороны в процессе может существенно различаться в зависимости от воспринятой (законодателем, доктриной) концепции цивилистического процесса.

Вместе с тем подчеркнем: исторические корни категории стороны — в римском *iudicium* и искомом производстве, в правовом состязании перед лицом суда с целью получить благоприятное решение³. Общая формула римского процесса *actio habere — ius habere* (иметь иск — значит иметь право) предполагала связь стороны с защищаемым правовым благом, но не как с поводом к процессу, а как с его следствием.

Исторически сторона и исковое производство «родились» одновременно. Понятие стороны всегда соотносилось с предметом процесса — *предполагаемым* спорным материальным (гражданским в широком смысле) правоотношением. Однако истоки происхождения *спорного* правоотношения виделись не в объективном праве, а в утверждениях об этом спорящих сторон.

Согласно п. 4, 5 ч. 2 ст. 131 ГПК в искомом заявлении должно быть указано, в чем заключается нарушение либо угроза нарушения прав, свобод или законных интересов истца и его требования, а также обстоятельства, на которых истец основывает свои требования. Означает ли это, что сторона — это тот, кто (а) является участником спорного материального правоотношения и в силу этого (б) защищает свои субъективные гражданские права и законные интересы в процессе? Положительный ответ был бы несколько поспешным и неточным по существу.

¹ См.: Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. С. 137.

² Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. С. 94–95.

³ Истцом (*actor*) считается тот, кто предъявляет иск (*actio*), а ответчиком — тот, против кого иск направлен (*reus* — призванный к ответу). При этом интересы сторон не обязательно должны были быть противоположными (например, в исках о разделе, о размежевании земельных участков все участники процесса считались одновременно и истцами, и ответчиками). См., напр.: *Inst.* 4. 86; *D.* 2. 11. 10. 2; 11. 1. 1; *Гарсия Гарпидо М.Х.* Римское частное право: казусы, иски, институты / Пер. с исп. М.: Статут, 2005. С. 162, 191 и след. Обратим внимание: в формулярном процессе истец в *intentio* указывает именно притязание — оно могло быть как определенным (например, «если окажется, что N. должен дать А. 1000 сестерциев»), так и неопределенным (например, «все то, что, как выяснится, N. должен дать или сделать А.»). Иными словами, в римском процессе притязание прежде всего основывалось на обстоятельствах, иногда со ссылкой на объективное (не субъективное!) право (например: «по праву квинритов»). Собственно же субъективное право по современной терминологии определялось решением суда.

Во-первых, является ли заявивший о своих правах в суде действительно участником данного материального правоотношения, мы узнаем в конечном счете лишь после осуществления всей познавательной, включая доказательственную, деятельности в суде, когда будут установлены юридические обстоятельства дела. Это объясняется нетождественностью интереса как объективной категории, лежащей в основе гражданского процесса, и заинтересованностью как категории субъективной, отражающей осознание лицом, претендующим на судебную защиту, своего юридического интереса. Такое осознание не всегда бывает адекватным, что объясняет возможность появления в процессе ненадлежащего ответчика и его замены и саму возможность вынесения судом решения об отказе в удовлетворении иска. В исковом заявлении сторона выражает *свое предположение* о существовании спорного правоотношения — и оно имеет юридическое значение. Это предположение может и не подтвердиться в процессе, что не делает процесс беспредметным, а сторону не лишает ее статуса стороны.

Во-вторых, судебная защита прав, свобод и законных интересов может осуществляться не самим заинтересованным лицом (предполагаемым обладателем права или законного интереса), а иными указанными в законе субъектами при наличии соответствующих условий (ст. 45, 46 ГПК). Стороной в процессе (истцом) будет предполагаемый носитель материально-правового интереса — из этого исходят ч. 2 ст. 38, ч. 2 ст. 45, ч. 2 ст. 46 ГПК.

Следовательно, стороной по делу всегда является **предполагаемый** (но еще не действительный) участник спорного материального правоотношения, чьи права, свободы или законные интересы стали объектом судебной защиты.

Итак, стороне свойственна **материально-правовая и процессуальная заинтересованность** одновременно. Материально-правовая заинтересованность означает заинтересованность в объекте защиты — получении материально-правового блага (подтверждении права, освобождении его от деформации, т.е. в получении судебной защиты как материально-правового итога процесса, опосредованного в судебном решении). Процессуальная заинтересованность стороны выражается в «получении» процесса, т.е. судебной защиты как процессуального блага (заинтересованность в самом процессе и максимально эффективном использовании предоставляемых законом процессуальных средств и способов защиты). Процессуальная заинтересованность обусловлена наличием материально-правовой заинтересованности, а материально-правовая заинтересованность не может быть реализована вне процессу-

альной. Это отражает общую логику гражданского процесса: точно так же материально-правовой интерес в процессе не может существовать, не будучи опосредованным в процессуальных институтах и категориях (например, в предмете процесса, в признании иска, в отказе от иска).

Таким образом, «идеальной» стороне всегда присуща одновременно и материально-правовая, и процессуальная заинтересованность. Это главный отличительный признак стороны; все остальные производны от него.

Заинтересованность в процессе — категория субъективная в том смысле, что выражает осознание самим обращающимся в суд своего интереса. Иными словами, **воля заинтересованного лица, обращающегося в суд, влияет на конституирование стороны в процессе**: истец и ответчик появляются в процессе благодаря волеизъявлению истца. Это общее правило. Даже и в том случае, когда процесс возбуждается по инициативе иных лиц (ч. 2 ст. 38, ч. 2 ст. 45, ч. 2 ст. 46 ГПК), волеизъявление лица, чье право, законный интерес защищаются, имеет значение для возбуждения процесса.

Определение ответчика волей истца может быть как непосредственным (указание на конкретного нарушителя права (п. 3 ч. 2 ст. 131 ГПК); согласие или несогласие на замену ненадлежащего ответчика (ст. 41 ГПК)), так и опосредованным (когда указывается только один из двух или более обязательных соответчиков и обязательные соответчики привлекаются судом). И в этом случае воля истца, бесспорно, влияет на определение соответчиков через характер притязания — например, указанием на общую обязанность.

Допустим, в деле о разделе домовладения, возведенного общими силами и принадлежащего на праве общей собственности супругам и родителям одного из супругов, истец (один из супругов) указал в качестве ответчика только второго супруга. Характер спорного правоотношения предполагает участие в процессе и иных предполагаемых сособственников — они будут привлекаться соответчиками в процесс определением суда, но на основании притязания истца, изложенного в исковом заявлении.

Заинтересованность сторон в процессе носит **личный** характер, поскольку они выступают в защиту своих прав и законных интересов. По общему правилу участвующее в деле лицо (предполагаемый субъект спорного материального правоотношения), по чьей инициативе возбуждается гражданский процесс в целях защиты своих субъективных гражданских прав или законных (в цивилистической сфере) интересов, является истцом. Инициативой истца предопределяется предмет про-

цесса; именно истцом указывается ответчик — лицо, предположительно (по утверждению истца) нарушившее право истца. Процессуальный статус ответчика лицо приобретает с момента привлечения его (в качестве ответчика) в процесс определением суда. Таким образом, заинтересованность ответчика противоположна заинтересованности истца, что обусловлено «противостоянием» сторон в предполагаемом спорном материальном правоотношении — предмете гражданского процесса. В конечном счете истец заинтересован в подтверждении, восстановлении своего права, у него «активный» интерес. У ответчика, если только он не заявил встречного иска, интерес «пассивный»: он заинтересован в подтверждении того, что не нарушил право истца, действовал (или бездействовал) правомерно. Подчеркнем: ответчик вовлекается в процесс благодаря указанию на него истца; он не утверждает о нарушении своего права, а потому инициатива в процессуальной деятельности по защите, включая доказательственную, «падает» на истца¹.

Предположение о нарушении права ответчиком может выражаться в предположении о неисполнении субъективной обязанности, корреспондирующей субъективному праву истца (например, в договорных отношениях), в фактическом препятствии истцу в использовании предположительно принадлежащего ему права (например, незаконное удержание вещи, принадлежащей предположительно истцу по праву наследования), в предположении о совершении деликта и возникновении у ответчика обязательства возместить вред (например, причинение вреда имуществу истца). Истцу принадлежит функция иска, ответчику — функция защиты от иска; обе стороны реализуют при этом право на судебную защиту. Возможно, ответчик выберет в качестве процессуального средства защиты встречный иск, в таком случае обе стороны осуществляют одновременно и функцию иска, и функцию защиты от иска.

В силу «двойственности» природы заинтересованности только на стороны в полной мере распространяются все материально-правовые и процессуальные последствия вступившего в законную силу решения суда; этим же обстоятельством объяснимы субъективные

¹ Как было отмечено в отечественной доктрине, стороны находятся в состоянии спора не потому, что одна сторона — субъект права, а другая — субъект обязанности. Спор связан с тем, что право одной стороны (истца) нуждается в защите из-за нарушения, предположительно совершенного другой стороной отношения (ответчиком). См.: Курс советского гражданского процессуального права. Т. 1. С. 245 (автор главы — Т.Е. Абова). Мы бы лишь уточнили, что потребность в защите определяется волеизъявлением истца, но не объективным существованием права: в состоянии спора о таковом *a priori* говорить не приходится.

пределы законной силы судебного решения. Именно стороны как заинтересованные в исходе дела лица несут судебные расходы по делу (если не освобождены от этой обязанности в силу закона).

Итак, стороны в гражданском процессе — это участвующие в деле предполагаемые волеизъявлением истца субъекты спорного материального правоотношения, которое является предметом судебного рассмотрения.

Данное определение, как видим, носит родовой характер и учитывает все основные признаки сторон.

Обратим внимание на уточнение вида материального правоотношения и состояния правоотношения как правоотношения спорного.

Предметом гражданского процесса могут быть различные по характеру материальные правоотношения: гражданские (в узком смысле — регулируемые ГК), семейные, трудовые, жилищные, земельные, экологические, административные, налоговые и др. По характеру материально-правовых отношений законодатель выделяет иски (п. 1 ч. 1 ст. 22 ГПК) и дела, возникающие из публичных правоотношений (п. 3 ч. 1 ст. 22 ГПК). Предметом гражданского процесса может быть само право на судебную защиту (в производстве по оспариванию решений третейских судов и в производстве о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов (п. 5 ч. 1 ст. 22 ГПК)), а также признание иностранной гражданской юрисдикции (дела о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений (п. 6 ч. 1 ст. 22 ГПК)). Все названные производства — объективно «двусторонние», так как в них присутствуют два заинтересованных субъекта с противоположными интересами¹. Можно ли распространять на них процессуальную категорию «стороны»?

В доктрине, как указывалось, сложились два основных подхода:

1) традиционный, связывающий понятие сторон только с иском производством, — в таком подходе акцентируются материально-правовые признаки сторон, связывающие их именно (а) с предполагаемым гражданским правоотношением и (б) со спором о праве гражданском;

2) полагающий возможным использовать категорию «стороны» для характеристики производства, возникающего из публичных правоотношений; иногда отстаивается такая же возможность для отдельных дел особого производства — в данном подходе акцентируются процедурно-процессуальные признаки.

¹ Приказное производство не является видом производства в гражданском процессе; сторон в процессуальном смысле в нем нет (см. об этом главу первую Курса).

Анализ действующего ГПК показывает, что законодатель (на первый взгляд) предпочел первую конструкцию. Вместе с тем само понимание предмета искового производства, а соответственно и сторон в исковом производстве, имеет тенденцию к «расширению», которая проявляется в двух аспектах.

1. Предметом искового производства становятся не только собственно спорные (предполагаемые) гражданские правоотношения, но и «примыкающие» к ним корпоративные и иные организационно-правовые отношения (дела об оспаривании решений, действий (бездействия) иных, не названных в ст. 245, 254 ГПК органов и субъектов: например, оспаривание законности принятого собранием (конференцией) работников решения о забастовке; оспаривание генеральным директором — акционером законности решения общего собрания акционерного общества о досрочном прекращении его полномочий)¹.

Процедура по рассмотрению заявлений о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного решения в разумный срок (гл. 22.1 ГПК) выстроена по типу исковой, но ее предмет составляет субстантивное право на судебное разбирательство в разумный срок (в контексте ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод)². Это соответствует общемировой тенденции материализации цивилистического процесса, когда его предметом становится само право на судебную защиту.

2. Традиционная для искового производства категория «спор о праве гражданском» все более соотносится с категорией «спорное материальное правоотношение». Поясним последний аспект.

Понятия «спор о праве гражданском» и «правовой спор», «спорное материальное правоотношение» не тождественны. Правовой спор — родовая категория по отношению к спору о праве гражданском; правовой спор присущ не только исковому, но и иным видам производств (за исключением особого). Правовой спор не сводится к спору о праве

¹ См. о проблеме: *Сахнова Т.В.* Новые ГПК и АПК: единство процесса? С. 31–32; *Она же.* Новые ГПК и АПК: еще раз о единстве процесса (заметки по поводу). С. 321–322.

² Отметим: в совместном Постановлении Пленума ВС РФ № 30 и Пленума ВАС РФ № 64 от 23 декабря 2010 г. «О некоторых вопросах, возникших при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» природа данной процедуры не определяется, лишь констатируется, что заявление о присуждении компенсации рассматривается судом по общим правилам искового производства с особенностями, установленными гл. 22.1 ГПК, гл. 27.1 АПК (п. 32). См. о проблеме, напр.: *Сахнова Т.В.* О современной парадигме цивилистического процесса.

субъективном. Правовой спор имеет место и тогда, когда объектом процесса выступает законный интерес различной природы: материально-правовой (цивилистической, публично-правовой), процедурно-правовой (производство по оспариванию решений третейских судов). Спорное состояние правоотношения означает не только объективную неопределенность правоотношения, но и субъективную невозможность урегулировать взаимные разногласия собственными усилиями сторон данного правоотношения. Категория «спорное материальное правоотношение» применима в полной мере лишь к исковому производству и к производству по делам, возникающим из публичных правоотношений.

Несмотря на непоследовательность действующего законодательства, полагаем, что важнейшим критерием предмета искового производства должен оставаться спор о праве или законном интересе цивилистической и частноправовой природы. Этим пониманием охватываются защита традиционного для искового производства субъективного гражданского права и защита в искомом производстве публичных (государственных и общественных) интересов, включая защиту интересов неопределенного круга лиц. Интересы публичных образований и неопределенного круга лиц, защищаемые в искомом производстве, имеют публично-правовую «оболочку», которая тем не менее «обрамляет» цивилистический по своей природе интерес.

Отметим в этой связи некоторую условность утверждения о возможности защиты публичных интересов в искомом производстве. Публичный элемент проявляется, как правило, в специфике носителя интереса (публичное образование, неопределенный круг лиц), а также в особенностях материально-правовых способов защиты (например, не понуждение к выполнению гражданско-правовой субъективной обязанности, но приостановление или прекращение деятельности, причиняющей вред неопределенному кругу лиц). Вместе с тем защищаемый в искомом производстве интерес должен иметь цивилистические корни. Если же интерес по своей онтологической природе публичен, он должен защищаться в ином, неискovém производстве. Например, орган местного самоуправления считает, что принятым и опубликованным в установленном порядке нормативным правовым актом нарушена его компетенция, в таком случае он вправе защищать свой интерес в производстве по делам, возникающим из публичных правоотношений (в порядке гл. 24 ГПК).

Соответственно стороны в искомом производстве — истец и ответчик — это участвующие в деле лица, чей гражданско-правовой спор

о субъективных правах и обязанностях либо законных интересах рассматривается и разрешается судом. В качестве сторон истец и ответчик «присущи» именно исковому производству.

Сторонами (истцом и ответчиком) могут быть:

- физические лица (граждане, лица без гражданства, иностранные граждане);
- юридические лица;
- публичные образования (Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования¹).

Вместе с тем полагаем, что категория стороны как родовая может быть применима для характеристики основных участвующих в деле лиц в иных видах «двусторонних» производств гражданского процесса, но не в особом производстве, в котором ни спор о праве, ни правовой спор предметом процесса не являются. Это требует законодательного решения². По сути утверждение «стороны — основные участники гражданского процесса» справедливо.

Итак, сторона — категория процессуальная, которая хотя и имеет «предметные» корни, но не производна от материально-правовых отношений.

Определяющим признаком сторон является заинтересованность в деле (одновременно и материально-правовая, и процессуальная), но не сам интерес, объективно соотносимый с предметом процесса. Заинтересованность онтологически связана с **предположением** о праве (законном интересе) и споре о нем, но не обязательно с действительно существующим правом или законным интересом³. До окончания процесса мы имеем дело с предположением о наличии подлежащего защите права и с предположением о его нарушении. В конституировании

¹ Это обусловлено возможностью их участия в гражданских правоотношениях, что предусматривается гл. 5 ГК. О Российской Федерации как стороне в процессе см., напр.: *Ченцов Н.В.* Российская Федерация как сторона в искомом производстве // *Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве*. С. 47–56.

² См. о проблеме подробнее: *Мельников А.А.* Проблема законодательного закрепления сторон в гражданском судопроизводстве // *Совершенствование законодательства о суде и правосудии* / Отв. ред. В.М. Савицкий. М., 1985. С. 141–144.

³ Нельзя согласиться с утверждением Г.Л. Осокиной о том, что надлежащая сторона — действительный участник спорного материального правоотношения, а ненадлежащая — та, участие которой в спорном правоотношении не подтверждается материалами дела (см.: *Осокина Г.Л.* Гражданский процесс. Общая часть. С. 157–158). Сторона в процессе — не синоним стороны в материально-правовом отношении. В противном случае следовало бы признать, что при вынесении судом решения об отказе в удовлетворении иска мы имели бы в процессе дело с ненадлежащим истцом, а это не так и не соответствует, на наш взгляд, концепции действующего ГПК.

субъекта в качестве стороны в процессе юридическое значение в первую очередь придается субъективному осознанию наличия интереса как предмета процесса того, кто претендует на судебную защиту (т.е. истца). Вовне это объективируется в содержании искового заявления: в указании обстоятельств, которые, по мнению заявителя, свидетельствуют о нарушении или угрозе нарушения его права (законного интереса); в указании доказательств таких обстоятельств и лица, предположительно посягнувшего на право (законный интерес) истца (п. 3–5 ч. 2 ст. 131 ГПК).

Заинтересованность лица, обращающегося в суд за защитой, есть основание для возбуждения процесса (ст. 3 ГПК)¹ и одновременно критерий для определения процессуального статуса заявителя. Будет ли он истцом, зависит от характера притязания, связанного с предметом процесса (предметом процесса должен быть спор о праве, вытекающий из материально-правовых, цивилистических по своей природе отношений²).

Ненадлежащий ответчик и правила его замены. Решающим фактором для определения ответчика в конкретном процессе является воля истца. Истец указывает лицо, предположительно нарушившее утверждаемое истцом право (п. 3 ч. 2 ст. 131 ГПК). Возможна ошибка истца: в отношении указанного им в качестве ответчика лица исключается предположение о том, что он является субъектом спорного правоотношения. В таком случае отсутствует материально-правовое основание участия субъекта в качестве ответчика в процессе: обстоятельства, указанные истцом в качестве основания иска, исключают предположение о возможности названного ответчика отвечать по притязанию истца. Данное обстоятельство делает ответчика **ненадлежащим**.

Например, по общему правилу ст. 1079 ГК ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности, несет владелец источника повышенной опасности. Соответственно иск о возмещении вреда, причиненного источником повышенной опасности, следует предъявлять к его владельцу. Поэтому водитель, управлявший автомобилем, принадлежащим транспортному предприятию, будет ненадлежащим ответчиком по иску потерпевшего о возмещении вреда;

¹ В этом качестве заинтересованность конкретизируется через систему законодательно устанавливаемых процессуальных предпосылок и условий возбуждения гражданского процесса (см. об этом главу пятую Курса).

² О предмете процесса подробнее см.: *Tatyana V. Sakhnova. On the Essence of Civilistic Procedure and Procedural Law.* О соотношении предмета и объекта процесса см., напр.: *Сахнова Т.В.* О сущности цивилистического процесса и его современных тенденциях.

надлежащим ответчиком следует признать владельца — транспортное предприятие. Или: иск о восстановлении на работе ошибочно заявляется к генеральному директору акционерного общества, тогда как трудовые отношения возникают у работника с юридическим лицом, которое и будет надлежащим ответчиком.

Категория ненадлежащей стороны существует только в момент ее замены, которая возможна исключительно по ходатайству или с согласия истца в стадии подготовки дела к судебному разбирательству или во время судебного разбирательства (ч. 1 ст. 41 ГПК). Если истец не согласен на замену ненадлежащего ответчика другим лицом, то суд рассматривает дело по предъявленному иску (ч. 2 ст. 41 ГПК) и далее в процессе ответчик уже не будет именоваться ненадлежащим. Однако поскольку в отношении его исключается предположение об участии в спорном материальном отношении, суд в конечном счете вынесет решение об отказе в удовлетворении иска относительно данного ответчика (что не исключает для истца возможности в будущем обратиться в суд за защитой с данным требованием к другому ответчику). Если же истец выразит согласие на замену ненадлежащего ответчика, суд заменяет его надлежащим ответчиком, после чего подготовка и рассмотрение дела производятся с самого начала (ч. 1 ст. 41 ГПК), об этом выносятся определение суда.

Таким образом, **категория стороны** всегда по общему правилу связана с двумя обстоятельствами: (1) с предположением об участии в спорном материальном правоотношении, (2) выраженном в осознании этого обстоятельства истцом и через его волю.

В случаях, предусмотренных законом, гражданское дело может быть возбуждено по инициативе прокурора или субъектов ст. 46 ГПК (органов государственной власти, местного самоуправления, организаций или граждан), но истцом признается лицо, в интересах которого процесс возбужден. Таковым может быть не только гражданин, но также Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования. Согласно ч. 1 ст. 45 ГПК заявление в защиту прав, свобод и законных интересов гражданина может быть подано прокурором только в случае, если гражданин по состоянию здоровья, возрасту, недееспособности и другим уважительным причинам не может сам обратиться в суд, или по просьбе граждан о защите особо социально значимых прав, свобод, законных интересов (поименованных в качестве таковых в указанной статье ГПК). В случае отказа прокурора от заявления, поданного в защиту законных интересов другого лица, рассмотрение дела по существу продолжается, если это лицо или его законный представитель

не заявит об отказе от иска (ч. 2 ст. 45 ГПК). Аналогичное правило действует, если процесс возбужден одним из субъектов ст. 46 ГПК (ч. 2 ст. 46 ГПК).

В случаях, когда иск заявлен в интересах неопределенного круга лиц, истцом в материально-правовом смысле следует признавать неопределенный круг лиц. На момент возбуждения и рассмотрения дела в суде их круг не персонифицирован; объектом защиты выступает не субъективное право, но интерес, имеющий корни в цивилистических по своей природе отношениях. Это обуславливает специфику материально-правовых способов защиты, которые носят публично-правовой характер.

Например, в соответствии со ст. 46 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей»¹ орган государственного надзора, органы местного самоуправления, общественные объединения потребителей (их ассоциации, союзы) вправе предъявлять иски в суды о прекращении противоправных действий изготовителя (исполнителя, продавца, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера) в отношении неопределенного круга потребителей. Субъективное право конкретного гражданина-потребителя в таком процессе объектом защиты не является, именно поэтому в последующем возможен иск потребителя к изготовителю о гражданско-правовых последствиях противоправных действий (например, о возмещении вреда). Вступившее в законную силу решение суда по делу о защите неопределенного круга лиц обязательно для суда, рассматривающего иск о защите субъективного права (в части вопросов, имели ли место противоправные действия и совершены ли они изготовителем, иным указанным в законе субъектом).

Как видим, характер сторон в исках о защите публичных интересов специфичен; не все классические признаки сторон распространяемы на них в полной мере в силу невозможности персонифицировать носителя материально-правовых интересов в процессе. В ст. 45, 46 ГПК отражается попытка «охватить» классической, сложившейся в континентальном праве конструкцией иска и сторон иную, англосаксонскую традицию. В то же время невозможность в силу специфики носителя интереса самостоятельно выразить материально-правовую волю в процессе не делает прокурора или субъектов ст. 46 ГПК истцами или *quasi*-представителями; они выполняют собственную процессуальную

¹ Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 15. Ст. 766 (с послед. изм.). См. также: О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей: Постановление Пленума ВС РФ от 28 июня 2012 г. № 17 // БВС РФ. 2012. № 9.

функцию (например, в ходе процесса могут отказаться от заявления, от поддержания требования, но не от иска).

Защиту интересов неопределенного круга лиц, группы лиц в исковом производстве в континентальном процессе связывают с групповыми исками¹. При этом единая концепция и законодательная конструкция группового иска отсутствуют. На наш взгляд, возможность защиты неопределенного круга лиц (см. ч. 1 ст. 45, ч. 1 ст. 46 ГПК) соотносима с немецкой моделью группового иска (зарубежные исследователи определяют его как публичный групповой иск) как особой разновидностью соучастия. Для сравнения: гл. 28.2 («Рассмотрение дел о защите прав и законных интересов группы лиц»²) АПК обычно характеризуют как частный групповой иск³. Критерием различения выступают как объект защиты, так и применяемые судом способы защиты (в первом случае публично-правовые по своей природе; во втором — частноправовые).

Процессуальные права и обязанности сторон отражают их функции и положение в процессе. В силу принципа равноправия стороны пользуются равными процессуальными правами и несут равные процессуальные обязанности (ч. 3 ст. 38 ГПК).

Будучи участвующими в деле лицами, стороны — истец и ответчик — обладают всеми правами и обязанностями лиц, участвующих в деле, которые определены в ст. 35 ГПК. Наличие этих **общих** для всех, в том числе для сторон, участвующих в деле лиц процессуальных прав и обязанностей обусловлено **процессуальной заинтересованностью** сторон и принципом состязательности гражданского процесса. В силу этого стороны имеют право:

— знакомиться с материалами дела, делать выписки из них, снимать копии, заявлять отводы, представлять доказательства и участвовать в их исследовании, задавать вопросы другим лицам, участвующим в деле, свидетелям, экспертам и специалистам;

¹ В США распространен *class action* (классовый иск), что не является синонимом группового иска в Европе, не воспринявшей концепт *class action*. Единого понимания и единой законодательной конструкции группового иска не сложилось. В целом европейские страны весьма осторожно относятся к групповому иску. См. об этом: Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст. Секция 5: Групповые иски: социокультурные аспекты. С. 499–656. О групповых исках в англосаксонской и континентальной системах права см., напр.: *Малешин Д.Я.* Гражданская процессуальная система России. С. 203–225.

² Введена ФЗ от 19 июля 2009 г. № 205-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (СЗ РФ. 2009. № 29. Ст. 3642).

³ Напр., профессор Дж. Уокер в Основном докладе на Всемирной конференции Международной ассоциации процессуального права 2012 г. (см.: Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст. С. 507).

- заявлять ходатайства, в том числе об истребовании доказательств;
- давать объяснения суду в устной и письменной форме;
- приводить свои доводы по всем возникающим в ходе судебного разбирательства вопросам, возражать относительно ходатайств и доводов других лиц, участвующих в деле (ч. 1 ст. 35 ГПК);
- знакомиться с протоколом судебного заседания и подавать свои замечания на протокол (ст. 231 ГПК).

Стороны имеют также право вести свои дела в суде как лично, так и через представителя (ст. 48 ГПК) и соответственно имеют право на возмещение расходов на оплату услуг представителя и на возмещение судебных расходов в случае и порядке, предусмотренных ст. 100, 102 ГПК. Стороны и их представители могут ходатайствовать об участии в судебном заседании (в том числе и в предварительном судебном заседании) посредством использования систем видеоконференц-связи (ст. 155.1, ч. 2 ст. 152 ГПК). Стороны, как и иные участвующие в деле лица, вправе знакомиться с особым мнением судьи (ч. 1 ст. 193 ГПК).

Реализация процессуальных прав сторон, выражающих состязательное начало гражданского судопроизводства, — необходимое условие справедливого судебного разбирательства. Разъяснить их сторонам — обязанность председательствующего в судебном заседании (ст. 165 ГПК)¹.

Стороны, как и иные участвующие в деле лица, вправе обжаловать судебные постановления и использовать предоставленные законодательством о гражданском судопроизводстве другие процессуальные права (ч. 1 ст. 35 ГПК). Право сторон обжаловать судебные постановления связано с движением процесса; его реализация выражает принцип диспозитивности.

Кроме того, стороны имеют **специальные** процессуальные права, принадлежащие им как субъектам, обладающим **материально-правовой заинтересованностью**. Такие права называют распорядительными (связанными с распоряжением — в процессуальной форме — объектом процесса, реализацией права на судебную защиту *здесь и сейчас*).

К специальным правам сторон относятся:

- право истца до вынесения судом определения о принятии искового заявления к производству на возвращение искового заявления (п. 6 ч. 1 ст. 135 ГПК);
- право сторон до принятия судом первой инстанции судебного решения (иного постановления, оканчивающего рассмотрение гражд-

¹ См. также: О применении норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении и разрешении дел в суде первой инстанции: Постановление Пленума ВС РФ от 26 июня 2008 г. № 13.

данского дела по существу) заключить соглашение о передаче подведомственного суду спора на рассмотрение третейского суда (ч. 3 ст. 3, п. 5 ч. 1 ст. 150 ГПК);

- право сторон обратиться к процедуре медиации (несудебной примирительной процедуре) на любой стадии судебного разбирательства (п. 5 ч. 1 ст. 150, ст. 172 ГПК);

- право истца формулировать предмет и основание иска, определять объем требований и ответчика по делу (ст. 131 ГПК), а также право истца давать согласие на замену ненадлежащего ответчика (ст. 41 ГПК);

- право истца изменить основание или предмет иска, увеличить или уменьшить размер исковых требований (ч. 1 ст. 39 ГПК);

- право истца отказаться от иска – в суде первой и апелляционной инстанций (ч. 1 ст. 39, ст. 173, 326.1 ГПК);

- право ответчика признать иск – в суде первой и апелляционной инстанций (ч. 1 ст. 39, ст. 173, 326.1 ГПК);

- право сторон окончить дело мировым соглашением – в суде первой и апелляционной инстанций (ч. 1 ст. 39, ст. 173, 326.1 ГПК);

- право ответчика до принятия судом решения предъявить к истцу встречный иск (ст. 137 ГПК). При заявлении встречного иска также действуют все правила ст. 39 ГПК;

- право истца влиять на применение судом процедуры заочного производства (ч. 3 ст. 233 ГПК) и право ответчика обжаловать заочное решение в суд, вынесший решение (ст. 237 ГПК).

Реализация распорядительных прав сторон происходит под контролем суда: суд не принимает отказ истца от иска, признание иска ответчиком и не утверждает мировое соглашение сторон, если это противоречит закону или нарушает права и законные интересы других лиц (ч. 2 ст. 39 ГПК). Такой контроль со стороны суда необходим, поскольку:

- во-первых, этого требует общий алгоритм гражданской процессуальной формы: каждому действию стороны как субъекта процесса «противостоит» в процессуальном отношении действие суда;

- во-вторых, использование сторонами распорядительных прав, влияющих на предмет и объект процесса, связано с правильным распоряжением в процессуальной форме материально-правовым способом реализации субъективного права. Это требует учета природы субъективного права, что стороны не всегда могут верно определить;

- в-третьих, распоряжение сторонами при помощи процессуальных прав объектом процесса влечет окончание процесса с различными последствиями, а это вопрос о предоставлении судебной защиты, который не может находиться вне поля зрения суда.

В частности, отказ истца от иска и принятие его судом влечет прекращение производства по делу (ч. 3 ст. 173, абз. 4 ст. 220 ГПК), вследствие чего повторное обращение в суд по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям не допускается (ст. 221 ГПК). Отказаться от иска означает отказаться от права требования (но не от защищаемого иском субъективного материального права). Поэтому возможна в другом процессе защита того же субъективного права, но другим иском (с иным предметом или основанием). Например, истец отказался от иска в деле о разделе имущества, принадлежащего сторонам на праве общей собственности. Это не лишает его права заявить в будущем иск об определении порядка пользования данным имуществом. Такого рода возможности объективно обусловлены природой субъективного права, допускающей различные материально-правовые способы его реализации.

Признание иска ответчиком и принятие его судом влечет вынесение судебного решения об удовлетворении заявленных истцом требований (ч. 3 ст. 173, ч. 4 ст. 198 ГПК).

Заключение сторонами мирового соглашения и утверждение его судом влекут прекращение производства по делу (абз. 5 ст. 220 ГПК); повторное обращение в суд с тождественным иском невозможно (ст. 221 ГПК). Такое соглашение возможно как в стадии подготовки дела к судебному разбирательству (тогда вопрос о прекращении производства решается судом в предварительном судебном заседании (п. 5 ч. 1 ст. 150, ч. 4 ст. 152 ГПК)), так и в ходе судебного разбирательства (ч. 3 ст. 173 ГПК). Заключение мирового соглашения возможно и в суде второй (апелляционной) инстанции, а также на стадии принудительного исполнения судебного решения.

Мировое соглашение есть процессуальный способ урегулирования спора усилиями сторон, но под контролем суда. Своим предметом оно предполагает взаимные уступки сторон в материальном правоотношении, являющемся предметом процесса, что возможно, если субъективное право допускает различные способы реализации. Мировое соглашение суть институт процессуального права¹. Оно может быть

¹ Не следует путать мировое соглашение (институт процессуального права) с мировой сделкой (институт материального права) и в целом с гражданско-правовым договором (см., напр.: *Чечот Д.М.* Участники гражданского процесса. М., 1960 // *Чечот Д.М.* Избранные труды по гражданскому процессу. С. 123–124; *Рожкова М.А.* Мировое соглашение в арбитражном процессе: проблемы теории и практики. М., 2004. С. 133). Мировая сделка выступает основанием и предметом мирового соглашения. См.: *Сахнова Т.В., Шишмарева Т.П.* О судебных процедурах в цивилистическом процессе, или к вопросу о дифференциации процессуальной формы.

определено как процессуальное соглашение, имеющее гражданско-правовое основание (наиболее типичное — мировая сделка). Специфика данного соглашения состоит в том, что оно реализуется посредством процессуальных отношений в системе «истец — суд — ответчик», а содержание этих правоотношений составляют процессуальные действия. Как процессуальная категория мировое соглашение отличается собственной формой, урегулированной ГПК. Если природа спорного материального права не предполагает возможности различных способов реализации, то и мировое соглашение в процессе недопустимо. Так, невозможно мировое соглашение в деле о лишении родительских прав или в деле по иску о восстановлении на работе. Напротив, вполне мыслимо мировое соглашение в деле по иску об участии в воспитании несовершеннолетнего ребенка отдельно проживающего родителя.

Мировое соглашение может быть следствием проведенной сторонами после возбуждения дела в суде внесудебной примирительной процедуры — медиации (см. п. 5 ч. 1 ст. 150, ст. 172 ГПК). Если стороны принимают такое решение, они заявляют ходатайство об отложении разбирательства дела — суд в данном случае вправе отложить разбирательство на срок до 60 дней (ч. 1 ст. 169 ГПК). Если стороны придут в ходе медиации к соглашению, они вправе затем представить его суду на утверждение как мировое соглашение по общим правилам (п. 5 ч. 1 ст. 150, ст. 173 ГПК, ч. 3 ст. 12 ФЗ от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»). Если результатов медиация не принесет, рассмотрение дела в суде продолжится (разбирательство дела после его отложения начинается сначала (ч. 3 ст. 169 ГПК)). Впрочем, неуспех медиации не исключает в последующем достижения сторонами в суде мирового соглашения.

Имея в виду тенденции развития современного цивилистического процесса и процессуального законодательства, мировое соглашение должно стать одной из важных судебных процедур, направленных на обеспечение нормальной — в материально-правовых отношениях — реализации субъективного права, ставшего ввиду спорности предметом процесса. Пока мировое соглашение как судебная процедура в ГПК должным образом не прописано (в этом смысле АПК сделан большой шаг вперед (см. ст. 138–142 АПК)).

На практике мировое соглашение нередко смешивают с отказом от иска и признанием иска, несмотря на разные природу и назначение этих институтов. Объяснимо это также отсутствием должной процессуальной регламентации мирового соглашения, других объективно

возможных в процессе примирительных и согласительных процедур (например, об отдельных обстоятельствах дела, о признании заключения несудебной экспертизы и пр.). Суд в гражданском процессе должен быть заинтересован в стимулировании сторон к мировому соглашению. Правосудие может вполне мыслиться как итог взаимного процессуального сотрудничества суда и сторон, что отвечает современному пониманию природы права на судебную защиту как процессуального блага. Мировое соглашение направлено на освобождение материального правоотношения (предмета процесса) от деформации, на восстановление его способности к нормальному развитию и тем самым на обеспечение способности субъективного права к реализации. Спор о праве исчерпывается, но не властным применением судом нормы объективного права, а соглашением сторон в соответствии с законом.

Однако с правосудием может быть соотнесено не всякое «мирное» урегулирование спора, а осуществленное по развернутой судебной процедуре, с возможностью использования всех процессуальных гарантий права на судебную защиту. Иначе говоря, значение должно иметь процессуальное качество судебной процедуры. Например, результаты мирового соглашения, достигнутого по развернутой процессуальной форме, в ходе судебного разбирательства не могут быть уравнены с примирением в стадии подготовки. Однако это пожелание на будущее¹. В настоящее время законодатель не различает такие процедуры, придавая одинаковое юридическое значение мировому соглашению, заключенному в стадии подготовки дела к судебному разбирательству и достигнутому в стадии судебного разбирательства (ср. ст. 152, 173, 220 ГПК).

Обратим внимание, что с развитием «внутри» искового производства судебных процедур получают развитие процессуальные права сторон, связанные с использованием той или иной процедуры.

Возможность выбора судебной процедуры должна стать диспозитивным правом стороны. В настоящее время имеются основания говорить о законодательном обособлении процедуры заочного производства (гл. 22 ГПК). В полной мере право стороны на выбор судебной процедуры еще не конституировалось, но отдельные элементы этого присутствуют — в виде права истца и ответчика влиять на применение судом заочной процедуры. Остановимся на этом подробнее.

Заочное производство — процедура искового производства, допустимая при установленных законом условиях (ч. 1 ст. 233 ГПК). Неявка

¹ См. об этом: *Сахнова Т.В.* Истина и правосудие. С. 165; *Она же.* Процедуры в цивилистическом процессе (*nota bene* к будущему); *Она же.* Судебные процедуры (о будущем цивилистического процесса).

сторон сама по себе не является основанием допущения заочного производства.

Так, если стороны просили рассмотреть дело в их отсутствие, дело будет рассмотрено по обычной (развернутой) судебной процедуре (ч. 5 ст. 167 ГПК). В случае неявки ответчика, извещенного о времени и месте судебного заседания, если он не сообщил суду об уважительных причинах неявки и не просил рассмотреть дело в его отсутствие, дело может быть рассмотрено по обычной процедуре (ч. 4 ст. 167 ГПК) или в порядке заочного производства (ч. 1 ст. 233 ГПК). Использование данной процедуры возможно с согласия истца, явившегося в судебное заседание (ч. 3 ст. 233 ГПК); ответчику предоставляется право подать заявление об отмене заочного решения вынесшим его судом (ст. 237 ГПК). Заочное рассмотрение дела объективно ограничивает действие принципов состязательности и диспозитивности, а потому стороны должны иметь гарантии права на получение судебной защиты в развернутой исковой процессуальной форме, отвечающей всем принципам гражданского процесса. Эти гарантии действуют, если сторона демонстрирует свою заинтересованность в процессе. Поэтому законодатель придает юридическое значение для применения заочной процедуры воле истца, **явившегося в судебное заседание**. Если истец изменяет предмет или основание иска, увеличивает размер исковых требований, заочная процедура не может быть применена (ч. 4 ст. 233 ГПК). Обжалование заочного решения ответчиком повлечет возобновление рассмотрения данного дела по обычной (развернутой) исковой форме только в том случае, если ответчик приведет обстоятельства, могущие повлиять на исход процесса, а именно: в заявлении об отмене заочного решения должны быть указаны (а) обстоятельства, свидетельствующие об уважительности причин неявки в судебное заседание, и доказательства, подтверждающие эти обстоятельства, а также (б) обстоятельства и доказательства, которые могут повлиять на содержание решения суда (п. 3 ч. 1 ст. 238 ГПК). Если суд установит наличие утверждаемых ответчиком обстоятельств, заочное решение отменяется, а производство по делу возобновляется (ст. 242, 243 ГПК).

Стороны несут равные **процессуальные обязанности**. Согласно ч. 2 ст. 35 ГПК лица, участвующие в деле, несут процессуальные обязанности, установленные ГПК и другими федеральными законами. При неисполнении процессуальных обязанностей наступают последствия, предусмотренные законодательством о гражданском судопроизводстве.

По критерию заинтересованности можно выделить **общие** процессуальные обязанности, свойственные всем участвующим в деле лицам

и обусловленные публичным рассмотрением спора в суде, требованием соблюдения гражданской процессуальной формы, действием правила о судебном руководстве гражданским процессом (ч. 2 ст. 12 ГПК). В ч. 1 ст. 35 ГПК закрепляется одна общая обязанность такого рода — добросовестно пользоваться всеми процессуальными правами.

Подчеркнем: добросовестность стороны в процессе презюмируется, пока не будет доказано обратное¹.

Злоупотребление стороной своими правами влечет применение мер процессуальной ответственности, а именно: со стороны, недобросовестно заявившей неосновательный иск или спор относительно иска либо систематически противодействовавшей правильному и своевременному рассмотрению и разрешению дела, суд может взыскать в пользу другой стороны компенсацию за фактическую потерю времени, размер которой определяется судом в разумных пределах и с учетом конкретных обстоятельств (ст. 99 ГПК). Обязанность добросовестно пользоваться процессуальными правами означает также обязанность соблюдать порядок в судебном заседании (ст. 158 ГПК), при нарушении которого к стороне как участвующему в деле лицу могут быть применены меры процессуальной ответственности в виде санкций, установленные ст. 159 ГПК (предупреждение, удаление из зала судебного заседания², штраф)³.

Недобросовестное поведение стороны в доказательственной сфере в суде первой инстанции может иметь для нее негативные последствия при рассмотрении дела в суде апелляционной инстанции. В частности, дополнительные доказательства в суде апелляционной инстанции допустимы, если заинтересованное лицо обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции по не зависящим от него причинам и суд признал эти причины уважительными (абз. 2 ч. 1 ст. 327.1 ГПК). Поэтому «дополнительные (новые) доказательства

¹ Проблема добросовестности и злоупотребления процессуальными правами известна отечественной юриспруденции издавна. См., напр.: *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса. С. 224–225. Вместе с тем законодатель не случайно крайне осторожен в этом вопросе, что, на наш взгляд, верно.

² Вместе с тем применение мер процессуальной ответственности, которые могут вести к ограничению реализации процессуальных прав (удаление из зала судебного заседания), допустимо после того, как этому лицу разъяснены правовые последствия такого ограничения (абз. 3 п. 8 Постановления Пленума ВС РФ от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней»).

³ О проблеме злоупотребления процессуальными правами подробнее см., напр.: *Юдин А.В.* Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве. СПб., 2005.

не могут быть приняты судом апелляционной инстанции, если будет установлено, что лицо, ссылающееся на них, не представило эти доказательства в суд первой инстанции, поскольку вело себя недобросовестно и злоупотребляло своими процессуальными правами» (абз. 6 п. 28 Постановления Пленума ВС РФ от 19 июня 2012 г. № 13 «О применении судом норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции»).

Добросовестное использование процессуальных прав предполагает соблюдение требований гражданской процессуальной формы при совершении процессуальных действий, направленных на реализацию процессуальных прав. Например, сторона (любое иное участвующее в деле лицо), ходатайствующая о вызове свидетеля, обязана указать, какие обстоятельства, имеющие значение для рассмотрения и разрешения дела, может подтвердить свидетель, и сообщить суду его имя, отчество, фамилию и место жительства (ч. 2 ст. 69 ГПК). В ходатайстве стороны об истребовании доказательства должно быть обозначено доказательство, а также указано, какие обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения и разрешения дела, могут быть подтверждены или опровергнуты этим доказательством, указаны причины, препятствующие получению доказательства, и место нахождения доказательства (ч. 2 ст. 57 ГПК).

Специальные процессуальные обязанности сторон обусловлены их материально-правовой заинтересованностью как предполагаемых субъектов спорного материального правоотношения, являющегося предметом гражданского процесса. Известная *диспозитивная* природа таких обязанностей предопределена законодательно воспринятой концепцией отечественного гражданского процесса, который, начиная с Устава гражданского судопроизводства 1864 г., строился на *заинтересованности* как важнейшей онтологической составляющей¹.

К числу таких процессуальных обязанностей относятся обязанность доказывания (ч. 1 ст. 56 ГПК) и обязанность нести судебные расходы (ст. 98, 131, 132 ГПК и др.). Диспозитивная, т.е. тесно связанная с интересом к процессу, природа этих обязанностей отразилась и на природе

¹ Русский процесс не воспринял публично-правовой концепции цивилистического процесса. Однако в тех странах, где она возобладала (Австрия, Германия, Япония, Бразилия и др.), процессуальные обязанности сторон квалифицируются как публично-правовые по своей природе, имеющие основанием общую обязанность содействовать процессу. Поэтому, например, существует обязанность сторон представлять доказательства, более того — *все* относящиеся к делу и *в свое время*; за их неисполнение предусмотрены процессуальные санкции. См. подробнее: Сахнова Т.В. О принципах цивилистического процесса (в контексте «европеизации» процессуального права).

мер процессуальной ответственности, наступающих при их неисполнении. Санкция как мера непосредственного принуждения здесь невозможна, ибо невозможно понудить сторону быть заинтересованной к исходу дела: в этом проявляется один из главных постулатов, на котором строится гражданский процесс, — никто не может быть понужден к защите своего права. Однако если сторона желает защитить свое право в суде, она должна доказать основательность своих требований и взять на себя бремя судебных расходов (в пределах и по правилам, установленным законом). Невыполнение данных обязанностей влечет применение мер процессуальной ответственности в виде неблагоприятных процессуальных последствий для судебной защиты. Так, если сторона отказывается выполнять обязанность доказывания, суд вправе счесть утверждаемый стороной факт несуществующим, что может повлечь отказ в удовлетворении иска. Если истец не уплатил госпошлину при подаче искового заявления (и не освобожден от этого законом), гражданский процесс не может быть возбужден (заявление оставляется без движения (ст. 136 ГПК)).

При применении судом процедуры заочного производства отсутствовавший ответчик, подающий заявление об отмене заочного решения, должен указать обстоятельства, свидетельствующие об уважительности причин его неявки, и обстоятельства, могущие повлиять на содержание решения суда, а также привести доказательства этих обстоятельств (ст. 238 ГПК). В противном случае ответчик не добьется возобновления рассмотрения дела по существу в развернутой (обычной) исковой форме.

Процессуальное соучастие означает множественность стороны, т.е. возможность участия в одном процессе нескольких истцов и (или) нескольких ответчиков.

Соучастие — соединение в процессе нескольких лиц на стороне истца или на стороне ответчика, не обязательно связанных материальным правоотношением. Соучастие — институт процессуального права; оно обусловлено процессуальными причинами.

На появление соучастия влияет (а) волеизъявление истца (что естественно: конституирование стороны связано с волей истца (см. ч. 1 ст. 40 ГПК))¹, дополняемое (б) волеизъявлением суда (ч. 4 ст. 151 ГПК),

¹ Такой подход поддерживается судебной практикой. Например, истец, согласно ст. 46 АПК, предъявил иск ко всем ответчикам, основанный на одной коммерческой задолженности; суд первой инстанции удовлетворил требования истца частично. Однако суд кассационной инстанции, вопреки волеизъявлению истца и в нарушение принципов состязательности и диспозитивности, по своей инициативе применил правило о нарушении

который исходя из интересов единства процесса и с учетом мнения сторон вправе объединить находящиеся в производстве суда однородные дела. С таким выводом согласуется позиция КС РФ: условия, при которых допускается процессуальное соучастие, действие ч. 2 ст. 40 ГПК «распространяется на случаи, когда это будет способствовать более правильному и быстрому разрешению дела, т.е. направлено на достижение одной из важнейших целей правосудия»¹. Вместе с тем подчеркнем: объединение дел само по себе не является основанием возникновения соучастия, о чем будет сказано далее.

Таким образом, соучастию соответствует не соединение исков, но соединение процессов. Русский процесс, по мнению Е.А. Нефедьева, ближе к французской (а не к немецкой) модели процессуального соучастия².

подсудности и отменил решение суда как незаконное. Президиум ВАС РФ отменил решение суда кассационной инстанции как нарушающее единообразие в толковании и применении норм права. См. Постановление Президиума ВАС РФ от 21 февраля 2012 г. № 13103/11 // Вестник ВАС РФ. 2012. № 8.

¹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Езерского Олега Станиславовича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации, частью первой статьи 40 и частью первой статьи 371 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации: Определение КС РФ от 25 января 2012 г. № 246-О-О // СПС «КонсультантПлюс».

² О сущности соучастия, его возникновении (в римском *iudicium*) и развитии в континентальном процессе (немецком, французском, русском) см.: Нефедьев Е.А. К учению о сущности гражданского процесса. С. 94–126 и след.; Он же. Учебник русского гражданского судопроизводства. С. 148–150. К этому же выводу склоняется Е.В. Васильковский, указывая, что цель соучастия — удобство для тяжущихся и суда (см.: Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса. С. 386). Напротив, А.Х. Гольмстен склонен объяснять соучастие материально-правовой необходимостью — «вследствие привождения новых исков», что близко немецкой теории *Streitgenossenschaft* («товарищество в споре») (см.: Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. С. 222–223). Для сравнения: немецкая доктрина, отстаивая традиционный принцип двусторонности (*Zweiparteienprinzip*) и обозначая соучастников «товарищами в споре», связывает возникновение соучастия с общим иском, с необходимостью единого решения при наличии единых правовых оснований, указанных в законе. См., напр.: Zivilprozeßrecht / Begr. von L. Rosenberg, fortgef. von K.H. Schwab. S. 208–209, 269–272 ff. В последующем в отечественной процессуальной доктрине отстаивались разные подходы: а) материально-правовой — «основания процессуального соучастия коренятся в материально-правовом отношении и соответствуют двум видам обязательств — долевым и солидарным» (К.С. Юдельсон, Д.М. Чечот); б) соучастие как субъективное соединение исков, решаемое как сторонами, так и судом (А.Ф. Клейнман, М.С. Шакарян, Г.Л. Осокина); в) соучастие как исключительно процессуальный институт, не требующий материально-правовых оснований (Д.И. Полумордвинов). См. об этом, напр.: Юдельсон К.С. Гражданский процесс: Учебник. М., 1956. С. 66; Чечот Д.М. Избранные труды по гражданскому процессу. С. 132; Клейнман А.Ф. Учебник гражданского процесса для студентов заочных юридических вузов. М., 1939–1940 // Клейнман А.Ф. Избранные труды. Т. II. Краснодар, 2009. С. 243; Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. С. 172; Шакарян М.С.

Действующим ГПК институт соучастия регламентируется в ст. 40 «Участие в деле нескольких истцов или ответчиков». В ней указывается процессуальный признак соучастия: предъявление в суд иска **совместно** несколькими истцами или к нескольким ответчикам (ч. 1 ст. 40 ГПК). Соучастие возможно:

- только на истцовой стороне (активное соучастие);
- только на ответной стороне (пассивное соучастие);
- одновременно на истцовой и ответной стороне (смешанное соучастие).

Однако эта классификация по формальным признакам не слишком информативна.

Для уяснения природы процессуального соучастия важно определить основания его возникновения, которые кроются в особенностях притязания и предмета гражданского процесса.

Согласно ч. 2 ст. 40 ГПК процессуальное соучастие допускается, если:

- 1) предметом спора являются общие права или обязанности нескольких истцов или ответчиков;
- 2) права и обязанности нескольких истцов или ответчиков имеют одно основание;
- 3) предметом спора являются однородные права и обязанности.

Итак, поскольку стороны — предполагаемые субъекты спорного материального (гражданского) правоотношения, то допущение возможности процессуального соучастия проистекает из особенностей притязания истца и природы предполагаемого правоотношения (предмета процесса), влекущих желательность или необходимость соединения процессов.

Таким образом, выделяют **обязательное (необходимое) и факультативное (возможное) соучастие**. Рассмотрим основания их возникновения исходя из анализа ст. 40 ГПК.

На возникновение процессуального соучастия влияют:

- а) принадлежность предполагаемого субъективного материального права — объекта защиты нескольким субъектам, что обуславливает множественность лиц в спорном материальном правоотношении — предмете процесса. Например, право общей собственности на домовладение может породить иск одного лица ко всем другим предполагаемым сособственникам, или иск нескольких предполагаемых

Соучастие по советскому гражданскому процессуальному праву. М., 1975. С. 106, 115 и др. Единого взгляда на соучастие не выработано ввиду отсутствия единого понимания сущности иска и стороны в процессе.

сособственников ко всем иным предполагаемым сособственникам, или иск нескольких предполагаемых сособственников к одному из предполагаемых сособственников;

б) общность материально-правовых оснований возникновения субъективных прав. Например, возникновение наследственных прав у трех наследников по закону одной очереди после смерти наследодателя, к которым заявляется виндикационный иск собственника об истребовании вещи, переданной наследодателю на хранение. Все они в равной мере отвечают по такому иску. В данном случае имеет место общность оснований возникновения предполагаемых прав и обязанностей у каждого из наследников;

в) общность отдельных элементов в юридическом составе, порождающем однородность спорных прав или обязанностей, и в силу этого общность ряда доказательств.

Например, приказом директора предприятия уволены по сокращению штатов трое работников. В этой ситуации имеет место общность оснований возникновения спора о праве, но не общность оснований возникновения самих трудовых прав (они самостоятельны у каждого работника). Полагая увольнение незаконным, работники заявляют иск о восстановлении на работе. Ввиду однородности юридических корней спорных правоотношений, возникших у каждого из работников с работодателем, возможно одновременное предъявление иска всех уволенных работников к работодателю в одном процессе.

В первом и втором случаях предметом процесса предполагается одно многосубъектное спорное материальное правоотношение, а потому без участия всех его предполагаемых субъектов правильно рассмотреть и разрешить дело по существу невозможно. Указанные обстоятельства влекут возникновение **обязательного (или необходимого)** соучастия. Это также означает, что без участия в процессе кого-либо из соучастников невозможно разрешить спор по существу, т.е. невозможно сделать вывод о материальных правах и обязанностях одних участников, не определяя материальные права и обязанности всех других участников в том спорном правоотношении, которое является предметом процесса. Поэтому при наличии оснований для обязательного соучастия на ответной стороне суд должен привлечь в процесс всех соответчиков. В противном случае суд разрешит вопрос о правах и обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле, а это является безусловным основанием к отмене судебного решения как незаконного (п. 4 ч. 4 ст. 330 ГПК). Именно об этом правило абз. 2 ч. 3 ст. 40 ГПК: в случае невозможности рассмотрения дела без участия соответчика

или соответчиков в связи с характером спорного правоотношения суд привлекает его или их к участию в деле по своей инициативе. После привлечения соответчика или соответчиков подготовка и рассмотрение дела производятся с самого начала.

Например, обязательное соучастие возникает в случае субсидиарной ответственности при предъявлении иска о возмещении вреда несовершеннолетнему в возрасте от 14 до 18 лет (соответчиками в процессе будут родители или иные законные представители несовершеннолетнего) (п. 2 ст. 1074 ГК). Ответственность за вред, причиненный в результате взаимодействия нескольких источников повышенной опасности, солидарно несут их владельцы (п. 3 ст. 1079 ГК). Поэтому если потерпевший предъявляет иск ко всем владельцам, на ответной стороне возникает обязательное соучастие. Согласно ст. 62 Закона РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации»¹ по иску о возмещении морального вреда за вред, причиненный опубликованием сведений, не соответствующих действительности и порочащих честь и достоинство, ответственность несут средство массовой информации и виновные должностные лица и граждане (обязательное соучастие на ответной стороне).

Проблема может возникнуть в ситуации, объективно требующей обязательного соучастия на истцовой стороне: соистца **привлечь** в дело нельзя; чтобы стать истцом, нужно проявление воли самого заинтересованного лица.

Например, причинен вред имуществу, принадлежащему на праве общей собственности двум лицам. Один сособственник обращается в суд с иском к причинителю о возмещении вреда, а другой иск заявлять не желает.

В доктрине было высказано предположение, что таких субъектов следует привлекать на истцовую сторону в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора². Корректным признать это решение нельзя, но иной вариант, исходя из действующего законодательства, предложить затруднительно. Однако и в таком случае правовые последствия в судебном решении должны быть определены только для сторон. Для сравнения: законодательство некоторых стран (например, Швейцарии) допускает в подобных ситуациях осуществление требования одного сособственника — при неделимом притязании сособственник вправе осуществить

¹ Ведомости СНД и ВС РФ. 1991. № 7. Ст. 300 (с послед. изм.).

² См.: Курс советского гражданского процессуального права. Т. 1. С. 257 (автор главы — Т.Е. Абова).

притязание в целом (являясь в силу закона лицом, ведущим чужие дела без поручения)¹.

В третьем из указанных случаев предметом процесса может стать группа однородных предполагаемых материальных отношений, которых объединяет общность юридических фактов, породивших их спорность. Наличие таких обстоятельств не влияет на самостоятельность осуществления и защиты субъективного права. В приведенном выше примере каждый из работников вправе заявить самостоятельный иск к работодателю о восстановлении на работе и каждый из таких исков может быть рассмотрен и разрешен в отдельном процессе. Но всех участников спорных правоотношений роднит общность заинтересованности, обусловленной общностью фактов спора. Это основание возникновения **факультативного (или возможного)** соучастия. Именно в силу факультативности для возникновения данного вида процессуального соучастия имеет значение усмотрение суда о том, будет ли совместное рассмотрение требований нескольких истцов или к нескольким ответчикам способствовать правильному и своевременному рассмотрению и разрешению дела. В противном случае судья вправе выделить одно или несколько требований в отдельное производство, что вытекает из ч. 3 ст. 151 ГПК.

Общим для процессуального соучастия признаком является одновременное сосуществование материально-правовых требований нескольких истцов и (или) обязанностей отвечать по иску нескольких ответчиков. Все лица, участвующие на одной стороне, объединены общей заинтересованностью, а потому требования соистцов не исключают друг друга, так же как и обязанность отвечать по иску одного из соответчиков не исключает такой обязанности у других соответчиков. Общая заинтересованность соистцов противоположна заинтересованности ответчиков, что не исключает, а, напротив, предполагает самостоятельность интереса каждого из соучастников в процессе. Особенность взаимосвязей здесь такова, что самостоятельность интереса каждого из соучастников в данном процессе не «подрывает» и не исключает самостоятельности интереса другого соучастника на данной стороне (истца или ответчика). Заинтересованность соучастников, выступающих на одной стороне, имеет общий «вектор»

¹ См. об этом: *Егоров А.В.* Общая долевая собственность: механизм защиты прав собственников // Вестник гражданского права. 2012. № 4. В Германии этот вопрос остается дискуссионным; в любом случае без участия в процессе собственника решение не может иметь для него юридической силы (§ 325 ГПК Германии). См. также: *Zivilprozeßrecht / Begr. von L. Rosenberg, fortgef. von K.H. Schwab.* S. 274–277.

относительно другой стороны. Это утверждение справедливо для данного процесса, ведущегося «здесь и сейчас».

Подчеркнем: процессуальное соучастие — институт процессуального права.

Для его возникновения имеет значение не только объективный критерий — природа спорного материального правоотношения, но и субъективный — **осознание** заинтересованным лицом (заинтересованными лицами) своего интереса, которое выражается в материально-правовых требованиях. Учет этих двух критериев позволяет правильно определить и вид соучастия. Наиболее очевидный и ставший спорным в доктрине пример — соучастие при рассмотрении судом исков, вытекающих из солидарных требований или солидарных обязательств (ст. 322–326 ГК).

Одни полагают, что солидарность является основанием обязательного соучастия¹, другие — факультативного, отмечая при этом противоречивость суждений высших судебных инстанций по данному вопросу². Противоречия не будет, если при определении соучастия и его вида учитывать не только объективный, но и субъективный критерий. Специфика солидарных обязательств такова, что все предполагаемые участники спорного материального правоотношения связаны взаимными правами и обязанностями особым образом, а именно: при солидарной обязанности должников кредитор вправе требовать исполнения как от всех должников совместно, так и от любого из них в отдельности, притом как полностью, так и в части долга (п. 1 ст. 323 ГК); при солидарности требования любой из солидарных кредиторов вправе предъявить к должнику требование в полном объеме (п. 1 ст. 326 ГК). Таким образом, от осознания самим заинтересованным в судебной защите

¹ См., напр.: *Чечот Д.М.* Участники гражданского процесса. С. 136. См. также п. 31 Постановления Пленума ВС РФ № 6 и Пленума ВАС РФ № 8 от 1 июля 1996 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // БВС РФ. 1996. № 9; 1997. № 5. Критику п. 31 указанного Постановления см., напр., у Д.Б. Абушенко (Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.И. Нечаева. М., 2008 (комментарий к ст. 40 ГПК); Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. В.В. Яркова. 3-е изд. М.: Инфотропик Медиа, 2011 (комментарий к ст. 46 АПК)).

² См., напр.: *Осокина Г.Л.* Гражданский процесс. Общая часть. С. 174–176. Эта позиция весьма распространена. См., напр.: *Колесов П.П.* Соединение исков // Арбитражный и гражданский процесс. 2003. № 9; *Лукьянова И.Н.* Процессуальные правила определения круга лиц, участвующих в деле, как фактор своевременного разрешения гражданского дела по существу // Современное право. 2011. № 3; *Ярков В.В.* Рассмотрение судами отдельных споров из вексельного оборота // Бюллетень нотариальной практики. 2002. № 4.

лицом своего интереса зависит, будет ли, например, требование предъявлено ко всем солидарным должникам или к одному из них и в полном объеме или в части. Этот выбор — проявление принципа диспозитивности. Воля заинтересованного лица, выраженная в материально-правовом требовании (предмете иска), предопределяет и объект защиты. Если кредитор указывает в требовании всех солидарных должников, налицо обязательное соучастие, так как сугубо **процессуального** выбора, не связанного с объектом защиты, здесь нет, как нет и места для судебного усмотрения. Обязательным делают соучастие материально-правовая воля заинтересованного лица и природа солидарного обязательства. Факультативное же соучастие всегда связано только с процессуальным выбором, что обуславливает потенциальную возможность рассмотреть в отдельном процессе требования каждого факультативного соучастника (или к каждому факультативному соучастнику). Если же кредитор предъявит исковое требование (в полном объеме или в части) к одному из солидарных должников, оснований для возникновения процессуального соучастия нет. Установление в ходе рассмотрения дела судом характера обязательства (как обязательства солидарного) не означает возможности (или тем более необходимости) определять материально-правовые последствия для каждого из солидарных должников. Это имеет значение только для констатации правильности требования истца. В решении суда об удовлетворении иска определяются только право истца и обязанность того ответчика (должника в обязательстве), на которого указал истец. В данном случае привлечение по инициативе суда в процесс всех солидарных должников в качестве соответчиков означало бы изменение иска, заявленного кредитором (истцом), что противоречит принципам гражданского процесса.

Таким образом, специфика института процессуального соучастия наиболее ярко выражается в правовых связях, объединяющих противостоящих в процессе соучастников, основания которых кроются в природе притязания истца, опосредованного через его волю, и в природе предмета гражданского процесса.

Процессуальное соучастие возможно как по инициативе сторон, так и по инициативе суда, но с учетом мнения сторон и природы правоотношений, ставших предметом гражданского процесса. Согласно п. 4 ч. 1 ст. 150 ГПК судья при подготовке дела к судебному разбирательству разрешает в числе других вопрос о вступлении в дело соистцов, соответчиков, о соединении и разъединении исковых требований; объединение дел в одно производство осуществляется с учетом мнения сторон (ч. 4 ст. 151 ГПК).

Соединение нескольких исковых требований — самостоятельный институт гражданского процессуального права, который не всегда влечет возникновение соучастия¹. Согласно ч. 1 ст. 151 ГПК истец вправе соединить в одном заявлении несколько исковых требований — о соучастии речи здесь нет. Например, в одном исковом заявлении истец формулирует два требования: расторгнуть брак и разделить совместно нажитое в браке имущество. Согласно ч. 4 ст. 151 ГПК судья, установив, что в производстве данного суда имеется несколько однородных дел, в которых участвуют одни и те же стороны, либо несколько дел по искам одного истца к различным ответчикам или различных истцов к одному ответчику, с учетом мнения сторон вправе объединить эти дела в одно производство для совместного рассмотрения и разрешения, если признает, что такое объединение будет способствовать более правильному и своевременному рассмотрению и разрешению дела. В перечисленных ситуациях при соединении исковых требований возможно возникновение факультативного процессуального соучастия, если имеются к тому основания, называемые в п. 3 ч. 2 ст. 40 ГПК.

Например, имеются два исковых требования: А. к Б. о признании права собственности на земельный участок; А. к Б. о признании права собственности на домовладение, возведенное на данном земельном участке. Основания для соединения исковых требований имеются, для соучастия — нет. Или: А. подает в суд два исковых заявления: к Б. о возмещении вреда, причиненного имуществу, и к В. — также о возмещении вреда, причиненного тому же имуществу. Если речь идет о совместном причинении вреда действиями Б. и В., то налицо основания обязательного соучастия (имеется предположение о солидарной ответственности ответчиков). В данном случае нет основания для судебного усмотрения и объективно — основания для соединения **исков**, поскольку речь идет об одном **иске**, об одном притязании. Если же гражданско-правовые основания возмещения вреда различны (Б. не исполнил договорного обязательства перед А., а В. совершил деликт), то отсутствуют основания как для соединения исков, так и для соучастия. Если материально-правовые основания возмещения вреда однородны по природе (и Б., и В. предположительно совершили

¹ Отождествление соучастия с субъективным соединением исков имело место в традиции немецкой доктрины. Напротив, французская доктрина исходила из того, что соучастию как соединению лиц соответствует с материальной стороны не соединение исков, а соединение самих процессов независимо от того, произошло ли оно вследствие совместного предъявления исков или впоследствии. См.: *Нефедьев Е.А.* К учению о сущности гражданского процесса. С. 287–288 и след.

деликт), но конкретизирующие их фактические обстоятельства различные (вред действиями Б. и В. причинен в разное время и при разных обстоятельствах), то по усмотрению суда возможно соединение дел. Вопрос о факультативном соучастии решается в зависимости от того, имеется ли общность одного или нескольких юридических фактов и соответственно доказательств.

Другой пример: несколько работников предъявляют к одному работодателю самостоятельные иски о восстановлении на работе, но один — по причине незаконного увольнения за прогул, другой — по причине незаконного сокращения штатов, третий — по причине незаконного перевода. Налицо однородность требований, однако юридические факты, конкретизирующие основания исков различны, а потому общности юридических фактов, необходимых для возникновения факультативного процессуального соучастия, здесь не наблюдается.

Итак, процессуальное соучастие может возникнуть в ходе процесса, после возбуждения гражданского дела судом по инициативе как самих заинтересованных лиц, так и суда (с учетом мнения сторон и особенностей вида соучастия). В связи с этим важно отличать вступающих в процесс соучастников от вступающих в процесс третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора. Решить данный вопрос можно исходя из оснований возникновения соучастия и его критериев.

Например, один из трех наследников по закону (А.) предъявляет к другому наследнику (Б.) иск о разделе наследственного имущества. Третий наследник по закону (В.), узнав об этом и полагая также свое право нарушенным, желает вступить в процесс с аналогичным требованием к тому же наследнику (Б.). В данном случае имеет место обязательное соучастие на истцовой стороне, поскольку налицо общность оснований возникновения наследственных прав всех трех наследников (смерть наследодателя), что подпадает под условия п. 2 ч. 2 ст. 40 ГПК. В случае если В. не считает свое право нарушенным и заявлять требование не желает, он также должен быть привлечен в процесс, но уже судом и в качестве обязательного соответчика (не исключено предположение о его обязанности отвечать перед А.). Спор в данном случае не может быть разрешен без определения прав и обязанностей всех наследников по закону.

Иная ситуация: наследник по закону (Г.) предъявляет к другому наследнику по закону (Д.) иск о разделе наследственного имущества, указывая, что ответчик неправомерно завладел всем наследственным имуществом (домом). Наследник по завещанию (Н.), узнав о процессе и полагая свои права также нарушенными, решает вступить в процесс

с иском к Д., требуя выдела своей доли, причитающейся по завещанию. В данной ситуации наследник по завещанию (Н.) — третье лицо, заявляющее самостоятельные требования относительно предмета спора, так как отсутствует единство оснований возникновения его прав и прав наследников по закону, в силу чего и притязание приобретает самостоятельный характер.

Таким образом, процессуальное соучастие можно определить как участие в одном производстве нескольких истцов (соистцов) и (или) нескольких ответчиков (соответчиков), обусловленное природой притязания истца и (или) обязанности отвечать по иску.

Независимо от вида соучастия каждый из соучастников в процессе самостоятельно реализует принадлежащие ему как стороне в деле процессуальные права и обязанности. Это правило специально закреплено законом: согласно ч. 3 ст. 40 ГПК каждый из истцов или ответчиков по отношению к другой стороне выступает в процессе самостоятельно. Соучастники могут поручить ведение дела одному или нескольким из соучастников. Причем согласно ч. 6 ст. 53 ГПК полномочия представителя на ведение дела могут быть выражены в устном заявлении, занесенном в протокол судебного заседания, или в письменном заявлении доверителя (доверителей) в суде.

По делу, в котором участвовали соистцы и (или) соответчики, выносится одно судебное решение, в котором определяются права и обязанности каждого из соучастников относительно предмета процесса (спорного материального правоотношения или спорных материальных правоотношений). ГПК содержит предписания на этот счет в ст. 207 («Решение суда в пользу нескольких истцов или против нескольких ответчиков»). Согласно ч. 1 ст. 207 ГПК при принятии решения суда в пользу нескольких истцов суд указывает, в какой доле оно относится к каждому из них, или указывает, что право взыскания является солидарным. Согласно ч. 2 ст. 207 ГПК при принятии решения суда против нескольких ответчиков суд указывает, в какой доле каждый из ответчиков должен исполнить решение суда, или указывает, что их ответственность является солидарной.

Процессуальное правопреемство означает переход процессуальных прав и обязанностей стороны (или третьего лица) к другому «физическому носителю» статуса стороны (или третьего лица) в процессе при наличии к тому основания, обусловленного возможностью правопреемства в спорном правоотношении — предмете процесса.

Согласно ч. 1 ст. 44 ГПК в случаях выбытия одной из сторон в спорном или установленном решением суда правоотношении (смерть

гражданина, реорганизация юридического лица, уступка требования, перевод долга и другие случаи перемены лиц в обязательствах) суд допускает замену этой стороны ее правопреемником. Правопреемство возможно на любой стадии гражданского судопроизводства.

Не слишком удачная формулировка закона («суд допускает замену этой стороны...») повлияла на определение понятия процессуального правопреемства. Им называют:

- переход процессуальных прав и обязанностей от одного лица к другому в связи с материальным правопреемством¹;
- особый случай замены в гражданском процессе стороны или третьего лица²;
- переход процессуальных прав и обязанностей от одного лица к другому лицу, ранее не участвовавшему в деле³.

При этом существо данного института раскрывается сходным образом.

На различном понимании природы процессуального правопреемства естественно сказались разные взгляды относительно сущности иска, права на иск, стороны⁴.

На наш взгляд, характеризовать процессуальное правопреемство как случай замены стороны (хотя бы и особый) или как переход прав и обязанностей от одного участвовавшего в деле лица к другому неверно.

Замена стороны (ответчика) возможна лишь тогда, когда исключается предположение о возможности отвечать по данному иску (ненадлежащий ответчик). Именно поэтому при замене стороны подготовка и рассмотрение дела производятся с самого начала (ч. 1 ст. 41 ГПК). При процессуальном правопреемстве сторона как бы «продолжается» в лице иного физического носителя, поскольку он становится предполагаемым участником спорного материального правоотношения в силу материального правопреемства. Поэтому и все действия, совершенные до вступления правопреемника в процесс, обязательны для него в той мере, в какой они были бы обязательны для лица, которое правопреемник заменил (ч. 2 ст. 44 ГПК).

Процессуальное правопреемство — институт процессуального права. Однако, как явствует из ст. 44 ГПК, основания его возникновения связаны с особенностями предмета процесса — спорного материального

¹ См., напр.: Курс советского гражданского процессуального права. Т. 1. С. 259–260; Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. С. 180.

² См.: Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. С. 129.

³ См.: Гражданский процесс: Учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. С. 76.

⁴ См., напр.: Гурвич М.А. Право на иск. М.; Л., 1949 // Гурвич М.А. Избранные труды. Т. 1. С. 249–256.

правоотношения, допускающего (или не допускающего) правопреемство. По буквальному выражению ст. 44 ГПК, «суд допускает» процессуальное правопреемство. Означает ли это необходимость учета волеизъявления стороны как основания процессуального правопреемства? Прямое законодательное регулирование на этот счет отсутствует. Доктриной признается значение волеизъявления истца для осуществления процессуального правопреемства¹. Системное толкование ст. 44 и 220 ГПК позволяет сделать два вывода: 1) воля правопреемника истца необходима для вступления в процесс в качестве истца; при его отказе процесс по делу прекращается ввиду отказа от иска (абз. 4 ст. 220 ГПК); 2) воля истца имеет значение для того, желает ли он продолжать процесс с правопреемником ответчика; если нет — также наступают последствия абз. 4 ст. 220 ГПК (процесс по делу прекращается ввиду отказа от иска). Волеизъявление правопреемника ответчика при этом значения по действующему законодательству не имеет.

На наш взгляд, процессуальное правопреемство, бесспорно, должно учитывать волеизъявление заинтересованного лица, обратившегося в суд за защитой, — иное противоречит пониманию заинтересованности как важнейшему постулату цивилистического процесса, на котором он зиждется, и не отвечает субъективному критерию конституирования стороны в процессе. Правопреемство в процессе не может быть реализовано методом *ex officio*. Это требует законодательного решения².

Таким образом, основанием для возникновения процессуального правопреемства является материальное правопреемство или иная перемена лиц в материальном правоотношении, но опосредованное волеизъявлением заинтересованного лица. Если спорное материальное правоотношение правопреемства не допускает — процессуальное правопреемство также невозможно. В таком случае производство по делу прекращается (абз. 7 ст. 220 ГПК).

Например, А. заявлен к Б. иск о разделе домовладения, принадлежащего сторонам на праве общей собственности. До окончания процесса А. умирает. Спорное материальное правоотношение допускает правопреемство, а потому возможно и процессуальное право-

¹ См., напр.: Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. С. 129—130; Курс советского гражданского процессуального права. Т. 1. С. 260; *Осокина Г.Л.* Гражданский процесс. Общая часть. С. 182; *Чечот Д.М.* Субъективное право и формы его защиты. Л., 1968 // *Чечот Д.М.* Избранные труды по гражданскому процессу. С. 166.

² Об учете волеизъявления как основании процессуального правопреемства см., напр.: *Абушенко Д.Б.* Согласованное волеизъявление заинтересованных субъектов как основание процессуального правопреемства // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 4—6.

преемство на стороне истца. Сторона при этом не меняется — меняется лишь физический носитель ее процессуальных качеств. Поэтому при вступлении в процесс правопреемника процесс продолжается, а все процессуальные действия, совершенные правопреемником, сохраняют свое юридическое значение и для правопреемника, поскольку юридически действует одна и та же сторона. Так, если в судебное заседание по ходатайству А. был вызван свидетель и дал показания, правопреемник не может просить суд не принимать их во внимание: такого рода просьба юридического значения не имеет. Если предмет процесса составляют материальные правоотношения личного характера, не допускающие преемства, то и процессуального преемства быть не может. К примеру, в деле о лишении родительских прав в случае смерти ответчика правопреемство невозможно и производство по делу прекращается (абз. 7 ст. 220 ГПК).

В отличие от материального процессуальное правопреемство может быть только общим (универсальным): процессуальные права и обязанности стороны (или третьего лица) переходят к правопреемнику в полном объеме, без каких-либо исключений. В случае единичного (сингулярного) правопреемства в материальном правоотношении (например, при уступке требования (ст. 382 ГК) или переводе долга (ст. 391 ГК)) правопреемство в процессе будет также общим.

Юридическим фактом, влекущим возникновение процессуального правопреемства, является определение о том суда. Событие, являющееся основанием материального правопреемства, равно как и само материальное правопреемство, суть материально-правовые предпосылки (или основания) процессуального преемства, но не юридические факты, влекущие возникновение соответствующих процессуальных отношений. Процессуальное правопреемство предполагает определенную процедуру.

В случае появления материально-правовых обстоятельств, могущих служить основаниями материального и впоследствии — процессуального правопреемства, суд приостанавливает производство по делу. Согласно абз. 2 ст. 215 ГПК суд обязан приостановить производство по делу в случае смерти гражданина, если спорное правоотношение допускает правопреемство, или реорганизации юридического лица, которые являются сторонами в деле или третьими лицами с самостоятельными требованиями относительно предмета спора, до определения правопреемников лица, участвующего в деле (абз. 2 ст. 217 ГПК).

Согласно правилам ст. 219 ГПК производство по делу возобновляется после устранения обстоятельств, вызвавших его приостановление, на основании заявления лиц, участвующих в деле, или по инициативе суда.

Подчеркнем: процессуальное правопреемство на стороне истца наступает только при согласии правопреемника вступить в процесс в качестве истца.

В противном случае производство по делу прекращается по основаниям абз. 4 ст. 220 ГПК (отказ от иска). Для вступления в процесс правопреемника на стороне ответчика его согласия не требуется — правопреемство осуществляется по инициативе суда на основании его определения об этом. Воля истца в этом случае имеет значение для того, намерен ли истец продолжать процесс с правопреемником ответчика. Если нет — процесс прекращается ввиду отказа от иска (абз. 4 ст. 220 ГПК).

§ 2. Третьи лица в гражданском процессе

Исковое производство немыслимо без истца и ответчика; возникший между ними спор о праве определяет предмет и специфику процесса. Однако возможны ситуации, когда разрешение материально-правового спора между истцом и ответчиком повлияет в настоящем или будущем на реализацию материальных прав иных лиц, определенным образом, прямо или косвенно, связанных с правоотношением, ставшим предметом процесса. Именно данными обстоятельствами вызвано возможное «вторжение» в дело третьих лиц¹. Само название «третьи лица» означает, что они становятся третьими по отношению к судебному спору (истец — первое лицо, ответчик — второе лицо) и уже в силу этого не могут быть инициаторами гражданского процесса: они всегда «появляются» в уже начатом по инициативе истца процессе. Поскольку третьи лица юридически связаны (хотя и различным образом) с предметом процесса, для них характерна заинтересованность в деле.

Названными признаками и исчерпывается сходство двух видов третьих лиц, известных российскому законодательству: а) заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора (ст. 42 ГПК)

¹ Не случайно профессор Е.В. Васьковский относил участие третьих лиц к «осложнениям процесса» (см.: *Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса*. Гл. II), а ГПК Франции (*Code de Procédure Civile*) называет институт третьих лиц «интервенцией» (*l'intervention*) (см.: *Code de Procédure Civile. Titre Neuvième*). По ГПК Германии (*Zivilprozessordnung*) третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований на предмет спора, именуются «побочной интервенцией», а третьи лица, заявляющие самостоятельные требования на предмет спора, — «главной интервенцией» (*Nebenintervention, Hauptintervention*) (разд. 3). В немецкой доктрине третьи лица, как и соучастие, описываются как «особые способы оформления стороны» (см.: *Zivilprozeßrecht / Begr. von L. Rosenberg, fortgef. von K.H. Schwab*. S. 249 ff.).

и б) не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора (ст. 43 ГПК). По существу это процессуальные институты, регулирующие статус двух различных самостоятельных субъектов гражданского процесса, участвующих в деле¹.

Третьи лица, заявляющие самостоятельные требования относительно предмета спора, могут вступить в дело до принятия судебного постановления судом первой инстанции. Они пользуются всеми правами и несут все обязанности истца (ч. 1 ст. 42 ГПК).

По характеру заинтересованности (материально-правовой и процессуальной), по процессуальному статусу такие третьи лица — это те же истцы, но с одним существенным уточнением: они изначально не определяют предмет процесса (он предопределен требованиями истца), но непосредственно связаны с ним иными, чем истец и ответчик, материально-правовыми связями. Поэтому возможно их **вступление** в уже начавшийся процесс, поэтому они заявляют **самостоятельные** требования относительно предмета спора и поэтому же они — **третья** сторона. Это главное обстоятельство, отличающее их от вступающих в процесс соистцов. Рассмотрим подробнее.

1. Связь третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования, с предметом процесса обусловлена возможностью различных оснований возникновения одинаковых по природе (но не по содержанию) материальных прав. Одно и то же имущество или неимущество благо может быть объектом разнообразных материальных правоотношений. Это обуславливает известное «родство» притязаний и возможность рассмотрения притязания истца и притязания третьего лица в одном деле.

Например, право собственности может быть основано на праве наследования или вытекать из договора купли-продажи. Соответственно, если А. (наследник по закону) заявляет к Б. (другому наследнику по закону) иск о разделе наследственного имущества, поскольку, по мнению А., Б. неправомочно завладел всем наследственным имуществом, а в составе данного имущества находится вещь, которую наследодатель по договору купли-продажи обязался (с отсрочкой исполнения) передать В., уже исполнившему свою обязанность по оплате, налицо материально-правовая связь В. с предметом возникшего между А. и Б. спора. Эта связь обуславливает непосредственную материально-правовую заинтересованность третьего лица, заявляющего самостоятельные требования.

¹ В качестве самостоятельного процессуального института институт третьих лиц оформился в Уставе гражданского судопроизводства 1864 г.

Или: А. предъявил к Б. иск о разделе имущества, принадлежащего сторонам на праве общей собственности. Узнав о процессе, В. желает вступить в него с виндикационным иском об истребовании вещи, переданной сторонам во временное пользование. Природа права одинакова, но основания возникновения предполагаемых прав А., Б., В. различны; различно поэтому и их содержание.

2. Самостоятельность требований относительно предмета спора вытекает из характера материально-правовых связей, в которых участвует третье лицо.

Следует уточнить, что понимать под предметом спора. В доктрине предпринимались различные попытки¹. Для точного определения напомним, что речь идет о связи третьего лица со **спором о праве**, участниками которого являются истец и ответчик. Спор о праве — категория, синонимичная категории «спорное материальное правоотношение». Предметом такого предполагаемого материального правоотношения является конкретное имущественное или неимущественное благо, по поводу которого возникают материальные права и (или) обязанности².

Самостоятельность требований третьего лица обусловлена самостоятельностью оснований возникновения его предполагаемого права на данное благо относительно оснований возникновения предполагаемых прав и обязанностей истца и ответчика на то же благо и самостоятельностью притязаний в процессе.

Например, А. заявляет иск к Б. о разделе наследственного имущества; обе стороны — наследники по закону. Узнав о процессе, в дело желает вступить В. — наследник по завещанию. Наследственные права всех трех сторон возникают по поводу имущества, оставшегося

¹ Например, предметом спора назывались правоотношение, из которого возник спор (см.: *Чечот Д.М.* Участники гражданского процесса. С. 171), материальные права и обязанности сторон (см.: *Курс советского гражданского процессуального права*. Т. 1. С. 264 (автор главы — *Т.Е. Абова*)). Вряд ли эти определения можно было признать удачными. В первом случае смешивались категории «предмет требования» и «предмет спора»; во втором — автор следом за определением признает, что «самостоятельное требование третьего лица заключается в его правопритязании на то имущество или те действия, по поводу которых спорят первоначальные стороны». Алогизм подходов, на наш взгляд, очевиден. Заметим: истоки этих споров — в различном понимании оснований множественности сторон в процессе во французской и немецкой доктринах, что вызвано в свою очередь различным соотношением материального и процессуального, предмета процесса и самого процесса. См. об этом: *Нефедьев Е.А.* К учению о сущности гражданского процесса.

² Такое же понимание см., напр.: *Нефедьев Е.А.* Учебник русского гражданского судопроизводства. С. 151–152; *Гольмстен А.Х.* Учебник русского гражданского судопроизводства. С. 224; *Гражданский процесс: Учебник* / Отв. ред. В.В. Ярков. С. 81; *Осокина Г.Л.* Гражданский процесс. Общая часть. С. 187.

после смерти одного и того же наследодателя. Однако юридическим фактом, порождающим правомерность требований и возможность отвечать по иску, у А. и Б. является смерть наследодателя; юридическим фактом, порождающим наследственные права на определенное имущество, у В. является помимо смерти наследодателя также завешание. По своей природе права у всех одинаковы, но содержание их различается в силу разных оснований их возникновения. Это и порождает самостоятельность требований В. на тот же предмет спора. Если основания возникновения прав одинаковы, одинаковы их природа и содержание, то вступающий в процесс будет соистцом, поскольку отсутствует объективная возможность заявить самостоятельные в материально-правовом смысле требования на предмет спора. Допустим, если в вышеприведенном примере В. явится наследником не по завешанию, а по закону, то он будет допущен в процесс как соистец.

3. Самостоятельная материально-правовая заинтересованность третьего лица, отличная от заинтересованности истца (соистца) и ответчика, последовательно «продолжает» специфику материально-правовой связи третьего лица с предметом процесса и закономерно сопровождает самостоятельность его требований.

Объективно заинтересованность третьего лица «противостоит» заинтересованности истца и ответчика одновременно, несмотря на то что иск может быть адресован как обеим сторонам, так и ответчику, и истцу¹.

Дискуссии относительно «адресности» иска третьего лица также коренятся в историческом споре между французской и немецкой доктринами относительно взаимосвязи между характером права, составляющего предмет процесса, и самим процессом. Французская процессуальная

¹ В отечественной процессуальной литературе данный вопрос дискутировался. Одни полагали возможным обращение иска третьего лица к обеим сторонам одновременно или к одной из сторон — истцу (М.А. Викин, Д.М. Чечот, Г.Л. Осокина), ответчику (И.М. Ильинская); другие считали, что иск третьего лица всегда направлен против обеих сторон (Т.Е. Абова, С.А. Иванова, А.Ф. Клейнман, А.А. Мельников и др.). См. об этом: Курс советского гражданского процессуального права. Т. 1. С. 266–267; Мельников А.А. Правовое положение личности в советском гражданском процессе. С. 163 и след.; Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть С. 189–190; Чечот Д.М. Участники гражданского процесса. С. 173–174. Истоки дискуссии — с конца XIX в. и толкования Устава гражданского судопроизводства 1864 г. См., напр.: Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. С. 225; Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса. С. 392 (оба ученых предполагали возможность иска третьего лица к каждой из сторон или к обеим сторонам); Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. С. 151–152 (Е.А. Нефедьев отстаивал позицию о противостоянии интереса и иска третьего лица обеим сторонам). Последняя позиция получила наибольшее признание в современной доктрине.

мысль ближе к римскому пониманию *actio habere — ius habere*; предмет процесса не определяет характер последнего; напротив, процесс влияет на формирование его объекта, что не исключает влияния притязания стороны на характер процесса. Поэтому возможность участия в процессе нескольких материально заинтересованных лиц определяется не связью между исками, а связью между делами¹. Это имеет значение не только для института соучастия, но и для определения природы притязания третьего лица, заявляющего самостоятельные требования на предмет спора.

Так, в приведенном примере третье лицо В., предположительно обладающее правом на вещь из договора купли-продажи, может заявить требование к ответчику, поскольку он предполагается неправомерно завладевшим всем имуществом, фактически оставшимся после смерти наследодателя (именно поэтому истец предъявил к нему иск о разделе наследственного имущества). Не исключена ситуация, что В. адресует свой иск к А., если полагает, что именно А. удерживает принадлежащую ему вещь. Также ответчиками по иску могут быть указаны А. и Б. одновременно, поскольку, по утверждению В., они оба отказались передать ему истребуемую вещь, приобретенную у наследодателя по договору купли-продажи. В любом случае иск третьего лица объективно, по материально-правовому интересу, противостоит, в отличие от интереса соистца, интересам и истца, и ответчика. Поэтому если в наследственный спор между наследниками по закону (А. и Б.) желает «вмешаться» третий наследник по закону (В.), его материально-правовой интерес не противоречит интересам А. и Б., но «сосуществует» одновременно с ними в силу одинаковости оснований возникновения и одинаковых природы и содержания наследственных прав. В. демонстрирует соистцовую заинтересованность.

4. Иск третьего лица, заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора, имеет свой предмет и основание, отличающие его от иска истца. Однако если при этом не будет сохранено единство предмета спора, не будет и третьей стороны в деле.

Например, А. заявляет требование к Б. о разделе совместно нажитого в браке имущества. С. хотел бы вступить в дело с требованием к А. и Б. о возмещении вреда, причиненного его имуществу истцом и ответчиком. Оснований быть третьим лицом у С. нет. Но вот в тот же процесс пожелал вступить Д. с иском к А. и Б. об истребовании вещи

¹ См. об этом: *Нефедьев Е.А.* К учению о сущности гражданского процесса. С. 280–287. Современное французское законодательство допускает *интервенцию* как противостоящую оригинальным сторонам (см.: Code de Procédure Civile. Titre Neuvième. Art. 66).

(видеокамеры), переданной им во временное пользование. Налицо все основания, чтобы признать Д. в данном деле третьим лицом, заявляющим самостоятельные требования относительно предмета спора. Предмет и основание его иска самостоятельны.

Итак, третье лицо, заявляющее самостоятельные требования относительно предмета спора, — это по существу третий истец в деле. Однако, как видим, возможность его участия в деле обусловлена определенными основаниями. Поэтому чтобы стать третьим лицом, недостаточно подать по всем правилам ГПК исковое заявление в суд, рассматривающий дело первоначальных сторон. Если судья придет к выводу, что таким лицом не заявляются самостоятельные требования относительно данного предмета спора, он выносит определение об отказе в признании третьим лицом (абз. 2 ч. 1 ст. 42 ГПК). На определение суда может быть подана частная жалоба. В любом случае это не исключает возможности для такого лица инициировать самостоятельный процесс в качестве истца и подать соответствующее исковое заявление в суд по общим правилам подсудности. Отказ в признании третьим лицом не означает отказа в принятии искового заявления; исчерпывающий перечень оснований к отказу в принятии искового заявления определяется ст. 134 ГПК.

Если судья в отношении лица, заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора, выносит определение о признании его третьим лицом в рассматриваемом деле, третье лицо считается вступившим в дело и рассмотрение дела производится с самого начала (ч. 2 ст. 42 ГПК).

Третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора, могут вступить в дело на стороне истца или ответчика до принятия судом первой инстанции судебного постановления по делу, если оно может повлиять на их права или обязанности по отношению к одной из сторон (ч. 1 ст. 43 ГПК).

Возможность участия в процессе третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований, обусловлена следующим:

- они не являются предполагаемыми субъектами спорного материального правоотношения — предмета данного процесса;
- они — предполагаемые субъекты материального правоотношения, вторым субъектом которого выступает одна из сторон;
- материальное правоотношение, связывающее третье лицо с одной из сторон, не является и не может быть предметом данного процесса;
- имеется связь материального правоотношения, в котором участвуют третьи лица, с правоотношением, составляющим предмет процесса.

Однако эта связь не прямая, но опосредованная и проявляется, в частности, в том, что решение по делу может повлиять в будущем на права и обязанности третьих лиц, вытекающие из связанного с предметом процесса правоотношения.

Например, А., управляя автомобилем, принадлежащим транспортному предприятию, причинил вред Б. Ответчиком по иску будет владелец источника повышенной опасности (ст. 1079 ГК), который в случае удовлетворения иска вправе заявить регрессный иск о возмещении вреда непосредственному причинителю (А.) на основании п. 1 ст. 1081 ГК. В процессе по иску Б. к транспортному предприятию (владельцу источника повышенной опасности) А. будет участвовать в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, поскольку он связан регрессным обязательством с ответчиком, а регрессное обязательство в силу своей природы связано с правоотношением-предметом данного процесса. Связь эта такова, что регрессное обязательство возникает только при удовлетворении (исполнении) требования по основному обязательству. Это означает, что и обязанность третьего лица возместить вред ответчику возникнет только в том случае, если будет удовлетворен иск истца к ответчику. Таким образом, в нашем примере А. заинтересован в том, чтобы ответчик выиграл дело, успешно защитился от предъявленного к нему иска.

Итак, случаи регресса (обратного требования), предусмотренные действующим законодательством, — очевидное материально-правовое основание для участия третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, в случае возникновения судебного спора, вытекающего из правоотношения по основному обязательству.

Право регресса установлено рядом норм ГК; оно нередко обусловлено природой солидарного обязательства. Например, согласно подп. 1 п. 2 ст. 325 ГК должник, исполнивший солидарную обязанность, имеет право регрессного требования к остальным должникам в равных долях за вычетом доли, падающей на него самого. Иной пример: должник, исполнивший обязательство, обеспеченное поручительством, обязан немедленно известить об этом поручителя. В противном случае поручитель, в свою очередь исполнивший обязательство, вправе предъявить регрессное требование к должнику (ст. 366 ГК). Возможно право регрессного требования гаранта к принципалу о возмещении сумм, уплаченных бенефициару по банковской гарантии, если это определено соглашением гаранта с принципалом (ст. 379 ГК). Согласно п. 3 ст. 1081 ГК Российская Федерация, субъект РФ или муниципальное

образование в случае возмещения ими вреда, причиненного судьей при осуществлении им правосудия, имеют право регресса к этому лицу, если его вина установлена приговором суда, вступившим в законную силу.

Помимо регресса возможна и иная взаимосвязь правоотношения-предмета процесса и правоотношения, объединяющего третье лицо с одной из сторон.

Например, А. заявляет требование к Б. о взыскании алиментов на содержание несовершеннолетнего ребенка. Известно, что Б. уже уплачивает алименты на детей от первого брака. Поскольку действующим законодательством установлен размер алиментов, взыскиваемых на несовершеннолетних детей в судебном порядке (ст. 81 СК), удовлетворение иска А. может повлиять на размер алиментных выплат в пользу детей от первого брака. Поэтому их законный представитель заинтересован в процессе и будет участвовать в деле в качестве третьего лица на стороне ответчика.

Чаще всего третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора, появляются в процессе на ответной стороне, что объясняется особенностями материально-правовых связей субъектов. Однако не исключено участие третьего лица и на стороне истца. Традиционным примером этого является спор из правоотношений, «отягощенных» уступкой требований: первоначальный кредитор участвует на стороне нового кредитора (истца), заявившего иск должнику (ст. 388, 390 ГК).

Итак, особенности материально-правовой связи правоотношения, в котором участвует третье лицо, и правоотношения, являющегося предметом данного процесса, обуславливают наличие особой — опосредованной материально-правовой заинтересованности третьего лица. Опосредованной, поскольку возникновение непосредственного интереса зависит от результатов данного процесса. Повлияет ли и если да, то каким образом судебное решение на материальные права и обязанности третьего лица по отношению к одной из сторон, это станет известно по окончании процесса. Однако юридическое предположение о возможном **будущем** материально-правовом эффекте судебного решения для третьих лиц возникает уже в данном процессе.

Третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора, не являются субъектами спорного материального правоотношения, а потому в процессе не устанавливаются их права и обязанности, а в судебном решении не может быть сделан вывод о них. Такие третьи лица ни с кем о своем праве в наличеству-

ющем процессе не спорят. Их опосредованная материально-правовая заинтересованность трансформируется относительно данного предмета процесса в процессуальную заинтересованность участвовать на стороне истца или ответчика и поддерживать реализацию его функции в процессе (функцию иска или, что бывает чаще, функцию защиты против иска) через осуществление собственной функции — **защиты процессуального интереса**. В данном процессе третье лицо заинтересовано в том, чтобы защититься от предъявления в будущем регрессного или иного по основаниям возникновения иска. И сделать оно это может одним способом: выступая на одной стороне с тем, кто в будущем, возможно, станет юридическим «противником». Не случайно поэтому такое третье лицо именовали «пособником» стороны¹, «побочной интервенцией»². Таким образом, объектом защиты для третьего лица является не субъективное право, а законный интерес процессуальной (но не материально-правовой) природы. Тем самым охраняется материально-правовой интерес.

Если субъекты являются участниками спорного материального правоотношения, то в процессе они должны занимать положение соучастников, но не третьих лиц.

Например, один из супругов (А.) заявляет требование к другому супругу (Б.) о разделе домовладения, принадлежащего на праве общей собственности. Известно, что вместе с ними проживают родители А. — Д. и С. (они иск не предъявляют, и к ним также иск не предъявляется). Однако вопрос о правах и обязанностях А. и Б. не может быть решен без решения вопроса о том, обладают ли родители (Д. и С.) каким-либо правом относительно данного домовладения; фактические обстоятельства допускают юридическое предположение об участии родителей в спорном правоотношении. Поэтому они будут привлекаться в процесс в качестве соучастников (обязательных соответчиков): требование А. затронет и их права, если наличие таковых подтвердится. Если же родители решают вступить в процесс, заявляя требование о признании

¹ См., напр.: *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса. С. 360.

² В немецком праве см., напр.: *Zivilprozeßrecht / Begr. von L. Rosenberg, fortgef. von K.H. Schwab.* S. 249–260. Во французском праве принята иная классификация: интервенция добровольная (третьи лица, заявляющие самостоятельные требования на предмет спора) и интервенция обязательная (третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований на предмет спора). Критерий классификации: значение процессуального волеизъявления к вступлению в процесс: добровольная интервенция возможна только по инициативе заинтересованного (третьего) лица; при обязательной интервенции (третье) лицо привлекается в процесс по ходатайству стороны (независимо от собственного волеизъявления) (см.: *Code de Procédure Civile. Art. 66, 327, 331 et s.*).

за ними права собственности на домовладение (его часть), оспаривая при этом права А. и Б., они должны быть допущены в процесс в качестве третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора. Причем на их стороне возникнет обязательное соучастие, как и на ответной стороне (между А. и Б.).

Специфика материально-правовых оснований участия третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, обусловила особенности их вступления в процесс и их процессуальный статус.

Третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора, могут:

- вступить в дело по своей инициативе;
- быть привлечены по ходатайству участвующих в деле лиц или по инициативе суда (ч. 1 ст. 43 ГПК).

О вступлении в дело третьих лиц выносится определение суда. Закон не предусматривает возможности обжалования данного определения, а по общим правилам (ч. 1 ст. 331 ГПК) оно не подлежит обжалованию, поскольку не влияет на движение дела. Отсутствие такого правила объясняется отсутствием самостоятельного материально-правового интереса у третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора. Вместе с тем в доктрине обоснованно предлагалось законодательно допустить возможность обжалования третьими лицами определения суда, поскольку им ограничиваются процессуальные возможности защиты интересов¹.

При вступлении в процесс третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, рассмотрение дела в суде производится с самого начала (ч. 2 ст. 43 ГПК).

Третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора, пользуются процессуальными правами и несут процессуальные обязанности стороны, за исключением права на изменение основания или предмета иска, увеличение или уменьшение размера исковых требований, отказ от иска, признание иска или заключение мирового соглашения, а также на предъявление встречного иска и требование принудительного исполнения решения суда (ч. 1 ст. 43 ГПК).

Невозможность обладания третьими лицами, не заявляющими самостоятельных требований относительно предмета спора, распорядительными правами стороны, связанными с реализацией принципа диспозитивности, понятна: они не являются предполагаемыми субъектами

¹ См. об этом: Курс советского гражданского процессуального права. Т. 1. С. 271.

спорного правоотношения и не защищают своих прав в суде; собственной функции иска или защиты от него они поэтому также не имеют.

§ 3. Судебные представители

Согласно ст. 48 ГПК РФ граждане вправе вести свои дела в суде лично или через представителей. Дела организаций ведут в суде их органы либо представители.

Понятие судебного представительства. Судебные представители — это лица, участвующие в деле от имени другого лица (стороны, третьего лица) и содействующие судебной защите прав и законных интересов сторон и третьих лиц. Способность действовать в процессе от имени другого лица обусловлена волей носителя материально-правового интереса, а при отсутствии правовой возможности ее выражения — законом.

Судебное представительство — институт процессуального права, особенности содержания которого могут быть раскрыты через:

- совокупность процессуальных норм, его составляющих;
- систему процессуальных отношений, складывающихся между судом и представителем;
- процессуальную деятельность представителей, осуществляемую от имени и в интересах представляемых¹.

В институте судебного представительства можно выделить общие и специальные нормы. Общие нормы устанавливают:

- право ведения дел в суде через представителя (ч. 1, абз. 1 ч. 2 ст. 48 ГПК);
- общие требования к лицам, могущим быть судебными представителями (ст. 49, 51 ГПК);

¹ Понятие судебного представительства в процессуальной доктрине традиционно дискуссионно. Его понимают как систему процессуальных действий, как процессуальное отношение или систему процессуальных отношений, как институт гражданского процессуального права. См. об этом: Курс советского гражданского процессуального права. Т. 1. С. 297—301; *Халатов С.А.* Представительство в гражданском и арбитражном процессе. С. 56—67. На наш взгляд, противоречия здесь нет. Методологически различные подходы к пониманию судебного представительства отражают его разные стороны как правового явления (на уровне правовой потенции и правовой реализации). О проблемах судебного представительства см. также: *Мельников А.А.* Правовое положение личности в советском гражданском процессе; *Розенберг Я.А.* Представительство по гражданским делам в суде и арбитраже. Рига, 1981; *Шакарян М.С.* Субъекты советского гражданского процессуального права; *Шерстюк В.М.* Судебное представительство по гражданским делам. М., 1984.

- общий порядок оформления полномочий представителя (ч. 1 ст. 52 ГПК);

- основы процессуального статуса судебного представителя (ст. 54 ГПК).

Специальные нормы регулируют:

- отношения по поводу отдельных видов представительства (ст. 50, 52 ГПК);

- особенности оформления полномочий представителя в отдельных случаях и по видам представительства (абз. 2 ч. 2 ст. 48, ч. 2–6 ст. 53 ГПК);

- особенности оформления распорядительных полномочий судебного представителя (ст. 54 ГПК).

Действующий ГПК регламентирует представительство в суде в отдельной главе, что вызвано потребностями законодательного регулирования (необходимостью определения лиц, которые могут или не могут быть представителями, оснований судебного представительства, установления порядка оформления полномочий представителя). Соответственно судебные представители не названы в числе лиц, участвующих в деле (ст. 34 гл. 4 («Лица, участвующие в деле») ГПК). Однако структурные особенности законодательства не являются, на наш взгляд, достаточным аргументом для определения места представителей в системе участников гражданского процесса. Как было показано в главе третьей настоящего Курса, судебные представители могут быть отнесены к участвующим в деле лицам, так как обладают всеми необходимыми для этого атрибутами: процессуальной заинтересованностью, наличием самостоятельной процессуальной функции, общими процессуальными правами и обязанностями, свойственными всем участвующим в деле лицам.

Судебный представитель — самостоятельный субъект гражданского процесса. Это обусловлено материально-правовыми и процессуальными основаниями возникновения судебного представительства; спецификой формирования заинтересованности судебного представителя; самостоятельностью процессуальной функции и соответственно самостоятельностью процессуального статуса судебного представителя.

Процессуальные отношения по реализации института судебного представительства складываются системно: между судом и представляемым, между судом и представителем. Первый тип отношений имеет место, например, когда сторона заявляет ходатайство о допуске представителя к участию в деле или о наделении представителя полномочиями в ходе судебного разбирательства, что заносится в про-

токол судебного заседания (ч. 6 ст. 53 ГПК). Второй тип отношений наиболее ярко выражает содержание судебного представительства. Процессуальные отношения между судом и представителем складываются по поводу реализации представителем процессуальных прав по ведению дела, а при наделении его со стороны представляемого распорядительными правами — также и в связи с их осуществлением. Не следует смешивать судебное представительство с материально-правовыми основаниями его возникновения.

Так, сторона А. может заявить в судебном заседании, что передает права на ведение дела Х. и просит допустить его в качестве представителя. Воля стороны на передачу права на ведение дела в суде носит материально-правовой характер (если Х. откажется представлять интересы А., материально-правового основания для судебного представительства не возникнет). И наоборот: допустим, в процессе участвует на основании доверенности представитель стороны Б. В ходе процесса сторона отменяет доверенность (на что имеет право (п. 2 ст. 188 ГК)), за исключением случая безотзывной доверенности (ст. 188.1 ГК). Данное действие суть проявление материально-правовой воли стороны, которое явится материально-правовым основанием для прекращения судебного представительства. Когда закон устанавливает, что *«граждане вправе вести свои дела в суде лично или через представителей»* (ч. 1 ст. 48 ГПК), это означает, что граждане могут поручить осуществление принадлежащего им права на судебную защиту другому лицу на условиях, предусмотренных законом. Решая воспользоваться услугами представителя, сторона тем самым не распоряжается своими процессуальными правами и обязанностями, указанными в ст. 35 ГПК (их нельзя никому передать, они существуют в силу закона), а реализует самостоятельное право — право иметь представителя. Не случайно возможно одновременное участие в деле и стороны, и ее представителя: согласно ч. 1 ст. 48 ГПК личное участие в деле гражданина не лишает его права иметь по этому делу представителя. При этом и сторона, и представитель будут обладать всеми общими правами лиц, участвующих в деле (ч. 1 ст. 35 ГПК). Представитель сторону юридически не заменяет.

Судебного представителя обычно определяют как лицо, действующее в процессе **от имени и в интересах другого лица**¹. Это верно в смысле материально-правовых оснований возникновения судебного предста-

¹ См., напр.: Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. С. 161; Гражданский процесс: Учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. С. 108; Гражданское процессуальное право: Учебник / Под ред. М.С. Шакарян. С. 106; Курс советского гражданского

вительства, направленности его процессуальной функции и объекта процессуальной деятельности, но не содержания процессуальной деятельности, осуществляемой представителем.

Функция судебного представителя — содействовать стороне или третьему лицу в судебной защите производна от материально-правовой заинтересованности стороны или третьего лица. Личного интереса (интереса к объекту процесса) представитель в деле не имеет. Но он имеет процессуальную заинтересованность: вести процесс в интересах представляемого и добиваться вынесения решения суда также в интересах представляемого. Корни этой заинтересованности, с одной стороны, в материально-правовых основаниях представительства, с другой — в материально-правовом интересе представляемого в процессе (т.е. в самом объекте процесса).

Самостоятельность процессуального статуса судебного представителя означает, что, будучи допущенным судом в процесс в качестве такового, он приобретает общие процессуальные права и обязанности лица, участвующего в деле, в силу закона (ч. 1 ст. 35 ГПК). Представляемый этих прав представителю не передает. Процессуальные права стороны и ее представителя при их одновременном участии в процессе сосуществуют также одновременно, не исключая и юридически не парализуя друг друга. Именно поэтому нельзя, например, оговорить в доверенности, выдаваемой представителю, что ему поручается ведение дела в суде, «за исключением права представлять письменные доказательства».

Производность процессуальной заинтересованности судебного представителя проявляется и в возможности наделения его представляемым распорядительными правами. Здесь, напротив, сторона или третье лицо, желающие, чтобы представитель имел возможность реализовать **за них** процессуальные права, связанные с распоряжением объектом процесса и (или) движением процесса, должны **передать** представителю право на распоряжение материально-правовым требованием (и форму этого распоряжения: право на изменение основания или предмета иска, право на признание иска, право на отказ от иска, право на заключение мирового соглашения и др.) отдельно, оговорив это в доверенности (ст. 54 ГПК). Передача распорядительного права стороны представителю означает невозможность осуществления данного права представляемым на все время действия доверенности (или до ее отмены). Распорядительные права имеют материально-правовой объект, а потому их передача осуществляется не процессуальным,

процессуального права. Т. 1. С. 298; *Осокина Г.Л.* Гражданский процесс. Общая часть. С. 257; *Чечот Д.М.* Участники гражданского процесса. С. 190.

а гражданско-правовым действием — уполномочием через доверенность. Согласно п. 1 ст. 185 ГК доверенность есть письменное уполномочие, выдаваемое одним лицом другому лицу или другим лицам для представительства перед третьими лицами.

Обратим внимание: юридическими фактами, влекущими возникновение или прекращение процессуальных отношений представительства, будут юридические процессуальные факты (процессуальные действия) или юридический состав (определение суда; ходатайство заинтересованного лица и определение суда), опосредующие материально-правовые основания (предпосылки). Назначение представителя судом (ст. 50 ГПК) — исключение из этого правила.

Основания судебного представительства. Основанием возникновения процессуальной правоспособности представителя выступает гражданская дееспособность. Согласно ст. 49 ГПК представителями в суде могут быть дееспособные лица, за исключением лиц, указанных в ст. 51 («Лица, которые не могут быть представителями в суде») ГПК. Не могут быть представителями в суде судьи, следователи, прокуроры, за исключением случаев участия их в процессе в качестве представителей соответствующих органов или законных представителей (ст. 51 ГПК).

Поэтому, например, судья вправе обратиться в суд за защитой от имени и в интересах своего несовершеннолетнего ребенка, но сам, естественно, такое дело рассматривать не может (ст. 16 ГПК).

Основанием возникновения процессуальной дееспособности представителя являются материально-правовые основания представительства. Таковыми могут быть гражданско-правовой или трудовой договор, норма материального права.

Соответственно судебное представительство, будучи самостоятельным институтом процессуального права, имеет по общему правилу материально-правовые предпосылки, которые могут быть разделены на две группы. Первая связана с выражением воли представляемого (договорное, или добровольное, представительство), вторая с волей представляемого не связана (законное представительство).

В большинстве случаев материально-правовые предпосылки предшествуют появлению процессуальных юридических фактов, влекущих возникновение процессуальных отношений по поводу допуска представителя в процесс и его участия в процессе.

Например, чтобы адвокат мог быть допущен в качестве представителя в процесс, необходимо представить документ (ордер, выдаваемый адвокатским образованием, либо доверенность), подтверждающий наличие материально-правовой предпосылки (соглашения, заключенного

представляемым с адвокатом) (ст. 6, 25 ФЗ от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»¹). В случаях предоставления бесплатной юридической помощи гражданам Российской Федерации (ст. 26 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»²) также необходимо выражение воли представляемого в материально-правовом соглашении. Судебным представителем по договору поручения (ст. 971 ГК) может быть любой дееспособный гражданин, который допускается таковым на основании предоставления суду доверенности. В данном случае имеет место материально-правовой юридический состав: договор поручения и доверенность. Такой же юридический состав (договор плюс доверенность) требуется в случае представительства, основанного на трудовом договоре (представительство работником интересов организации). В качестве самостоятельного материально-правового основания судебного представительства возможно гражданское представительство, возникающее только на основании доверенности (ст. 185 ГК).

Материально-правовым основанием судебного представительства могут быть определенные юридические факты, с которыми норма материального права связывает возникновение представительства. Так, родитель допускается в процесс в качестве законного представителя своего несовершеннолетнего ребенка, если представит документ, подтверждающий, что он является законным представителем в материальных правоотношениях (т.е. документ, подтверждающий происхождение ребенка от него). Согласно ст. 64 СК родители являются законными представителями своих детей и выступают в защиту их прав и интересов в отношениях с любыми физическими и юридическими лицами, в том числе в судах, без специальных полномочий.

В некоторых случаях возникновению материально-правового основания представительства предшествует процессуальный юридический факт. Например, ст. 31 ГК установлено, что интересы ограниченно дееспособных и недееспособных граждан представляют в суде их попечители и опекуны, что подтверждается соответствующими документами, выдаваемыми органами опеки и попечительства. Материально-правовым основанием выступает решение органа опеки и попечительства о назначении опекуна либо попечителя. Однако предшествовать этому должно вступившее в законную силу решение суда о признании гражданина ограниченно дееспособным или недееспособным.

¹ СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102 (с послед. изм.).

² В соответствии с ФЗ от 21 ноября 2011 г. № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» (СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6725 (с послед. изм.)).

Интересы гражданина, признанного судом безвестно отсутствующим, представляет лицо, которому передано в доверительное управление имущество безвестно отсутствующего (ч. 2 ст. 52 ГПК). В данном случае основанием возникновения представительства являются вступившее в законную силу решение суда и договор о доверительном управлении между органом опеки и попечительства и доверительным управляющим (п. 1 ст. 43 ГК).

В предусмотренных законом случаях судебное представительство возникает на основании нормы процессуального права либо решения суда. Такова разновидность законного представительства в случае назначения представителя судом. Согласно ст. 50 ГПК суд назначает адвоката в качестве представителя в случае отсутствия представителя у ответчика, место жительства которого неизвестно, а также в других предусмотренных федеральным законом случаях. Основанием возникновения законного представительства усыновителей является вступившее в законную силу решение суда об усыновлении (ч. 2 ст. 274 ГПК).

Своеобразием отличается представительство несовершеннолетних детей, оставшихся без попечения родителей. Над такими детьми устанавливается опека или попечительство, в том числе в целях защиты их прав и интересов (п. 1 ст. 145 СК). Согласно п. 3 ст. 145 СК отношения, возникающие в связи с установлением, осуществлением и прекращением опеки и попечительства над детьми, оставшимися без попечения родителей, регулируются ГК, ФЗ от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве»¹, принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами, если иное не предусмотрено СК. Устройство ребенка под опеку или попечительство допускается по договору об осуществлении опеки или попечительства, в том числе по договору о приемной семье, по договору о патронатной семье. При устройстве ребенка под опеку или попечительство по договору об осуществлении опеки или попечительства требуется принятие акта органа опеки и попечительства о назначении опекуна или попечителя (п. 7 ст. 145 СК). Права и обязанности опекуна или попечителя по представительству и защите прав и законных интересов ребенка возникают с момента принятия акта органа опеки и попечительства о назначении опекуна или попечителя (абз. 3 п. 7 ст. 145 СК).

Орган опеки и попечительства назначает представителя ребенка при наличии у него законных представителей (родителей), если имеются разногласия между интересами родителей и детей (п. 2 ст. 64 СК).

¹ СЗ РФ. 2008. № 17. Ст. 1755.

Общее последствие: материально-правовые основания выступают предпосылками соответствующих процессуальных действий, влекущих возникновение процессуальных отношений по поводу судебного представительства. В силу этого одно лицо (представитель) становится обязанным выражать интересы другого лица (представляемого — стороны или третьего лица) посредством ведения дела в суде, т.е. посредством совершения процессуальных действий по реализации процессуальных прав участвующего в деле лица, направленных на судебную защиту материально-правовых интересов представляемого и от имени последнего.

Процессуальным основанием допуска представителя в процесс является определение об этом суда, выносимое на основании ходатайства стороны или третьего лица и представления доверенности, подтверждающей полномочия представителя, или по инициативе суда на основании закона (например, привлечение в дело в качестве законного представителя родителя несовершеннолетнего (ч. 4 ст. 37 ГПК)). Если исковое заявление подается представителем, то основаниями для его принятия (и одновременно допуска представителя в процесс) являются соблюдение соответствующих требований к содержанию и форме искового заявления (которое должно включать наименование представителя и его адрес), а также представление доверенности или иного документа, удостоверяющего полномочия представителя (ст. 131, 132 ГПК).

Виды судебного представительства предопределены основаниями возникновения судебного представительства. По этому признаку можно выделить:

- добровольное (договорное) представительство;
- обязательное (законное) представительство;
- представительство по назначению суда.

Добровольное представительство основано на договоре или ином имеющем материально-правовое значение выражении воли представляемого. Типичными примером договорного представительства является представительство, основанное на договоре поручения (например, представительство адвоката). Представителями организаций (абз. 1 ч. 2 ст. 48 ГПК) могут быть работники этих организаций на основании трудового договора (например, юрисконсульты) или иные дееспособные граждане на основании гражданско-правового соглашения (в том числе адвокаты). Заключение договора недостаточно для допущения лица в качестве представителя в процесс. Необходимо подтверждение материально-правовой воли доверителя доверенностью — это обязательное требование процессуального закона (ч. 1 ст. 53 ГПК).

Договор поручения и трудовой договор — наиболее часто встречающиеся предпосылки возникновения представительства. К числу других материально-правовых оснований добровольного представительства могут быть отнесены учредительный договор полного товарищества (ст. 72 ГК) и учредительный договор товарищества на вере (ст. 84 ГК), а также договор транспортной экспедиции (ст. 801 ГК).

Помимо договора для возникновения судебного представительства необходима доверенность в силу прямого указания закона (ч. 1 ст. 53 ГПК). В то же время заключение договора не является обязательной материально-правовой предпосылкой доверенности: доверенность как материально-правовое уполномочие (односторонняя сделка) может служить самостоятельным основанием судебного представительства.

К договорному виду представительства относится и представительство в суде соучастников. Согласно ч. 3 ст. 40 ГПК соучастники могут поручить ведение дела одному или нескольким из соучастников.

Разновидностью добровольного представительства является **общественное представительство**, осуществляемое уполномоченными общественных организаций в интересах своих членов. Материально-правовым основанием возникновения данного вида представительства являются:

- членство гражданина в общественной организации, ином объединении граждан, уставом которых в соответствии с законом предусмотрена обязанность организации (объединения) защищать определенные права и законные интересы;
- волеизъявление гражданина на то, чтобы данная организация представляла его интересы.

Однако форма такого волеизъявления законом специально не оговаривается (это может быть письменное заявление гражданина или соглашение).

Например, профсоюз является добровольным общественным объединением граждан, связанных общими профессиональными интересами, создаваемым в целях представительства и защиты их социально-трудовых прав и интересов (ст. 2 ФЗ от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности»¹). В силу этого и согласно ст. 11 данного ФЗ профсоюзы и их органы представляют и защищают права и интересы членов профсоюзов по вопросам индивидуальных трудовых и иных связанных с трудом отношений.

¹ СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 148 (с послед. изм.).

Обязательное представительство возникает в силу закона, но при-рода оснований, установленных законом, различна.

Так, законное представительство как институт материального права (семейного и гражданского (см., например, ст. 64 СК, ст. 31–33 ГК)) является основанием для возникновения законного представительства в суде, регулируемого ст. 52 ГПК.

Согласно ч. 1 ст. 52 ГПК права, свободы и законные интересы не-дееспособных или не обладающих полной дееспособностью граждан защищают в суде их родители, усыновители, опекуны, попечители или иные лица, которым это право предоставлено федеральным законом. Например, родители не вправе представлять интересы своих детей, если органом опеки и попечительства установлено, что между интересами родителей и детей имеются противоречия. В случае разногласий между родителями и детьми орган опеки и попечительства обязан назначить представителя для защиты прав и интересов детей (п. 2 ст. 64 СК).

По делу, в котором должен участвовать гражданин, признанный в установленном порядке безвестно отсутствующим, в качестве его представителя выступает лицо, которому передано в доверительное управление имущество безвестно отсутствующего (ч. 2 ст. 52 ГПК). Это лицо определяется органом опеки и попечительства, с которым заключается договор о доверительном управлении имуществом гражданина, признанного решением суда безвестно отсутствующим (ст. 43 ГК).

Согласно п. 2 ст. 1265 ГК при опубликовании произведения ано-нимно или под псевдонимом издатель, имя или наименование которо-го обозначено на произведении, при отсутствии доказательств иного считается представителем автора и в этом качестве имеет право защи-щать права автора. Это положение действует до тех пор, пока автор произведения не раскроет свою личность и не заявит о своем авторстве. В приведенном примере представительство издателем прав автора суть законное по основаниям возникновения представительство.

Дела организаций согласно ч. 2 ст. 48 ГПК ведут в суде их орга-ны, действующие в пределах полномочий, предоставленных им фе-деральным законом, иными правовыми актами или учредительными документами. Так, согласно абз. 3 п. 2 ст. 69 ФЗ от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»¹ единоличный исполнительный орган общества (директор, генеральный директор) без доверенности действует от имени общества, в том числе представляет его интересы. Единоличный орган организации выполняет функции представителя

¹ СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1 (с послед. изм.).

в суде в силу закона и учредительных документов (устава) общества. Это обязательное представительство, но природа возникновения его иная, нежели классического законного — в материально-правовом понимании — представительства.

Представителем ликвидируемой (но еще не ликвидированной) организации выступает в суде уполномоченный представитель ликвидационной комиссии (абз. 3 ч. 2 ст. 48 ГПК; см. также ст. 63 ГК).

Представители, назначаемые судом (ст. 50 ГПК), образуют особый вид судебного представительства: основаниями его возникновения являются норма права и воля суда, обязанного в предусмотренных федеральным законом случаях назначить представителя по гражданскому делу. ГПК предусмотрено назначение адвоката судом ответчику в случае отсутствия у него представителя и неизвестности его места жительства (ст. 50).

Правовое положение судебного представителя. Онтологически процессуальные права и обязанности судебного представителя производны от соответствующих прав представляемого им субъекта — стороны или третьего лица. Вместе с тем судебный представитель обладает самостоятельным правовым статусом в процессе.

Его основу составляют права **по ведению дела** в суде. Это общие процессуальные права, установленные ГПК для лиц, участвующих в деле:

- знакомиться с материалами дела, делать выписки из них, снимать копии;
- заявлять отводы, представлять доказательства и участвовать в их исследовании, задавать вопросы другим лицам, участвующим в деле, свидетелям, экспертам и специалистам;
- заявлять ходатайства, в том числе об истребовании доказательств;
- давать объяснения суду в устной и письменной форме;
- приводить свои доводы по всем возникающим в ходе судебного разбирательства вопросам, возражать относительно ходатайств и доводов других лиц, участвующих в деле (ч. 1 ст. 35 ГПК).

Перечисленные процессуальные права возникают в силу закона с момента допуска лица в качестве представителя в процесс. Именно о них говорится в ст. 54 ГПК: *«Представитель вправе совершать от имени представляемого все процессуальные действия»*.

Обратим внимание: формула «от имени представляемого» означает, что процессуальные последствия реализации представителем того или иного права наступают для представляемого, влияют на достижение правового результата, имеющего значение для судебной защиты прав и законных интересов представляемого, а не представителя.

Например, представитель заявляет ходатайство о вызове свидетеля; делается это с целью получить судебное доказательство (свидетельские показания) в подтверждение юридического факта, обосновывающего требование стороны. Правовое последствие такого действия представителя связано с интересом стороны в деле. Однако в самом действии, в праве на его совершение отражается также процессуальная заинтересованность представителя, обусловленная его функцией в процессе. В процессуальном отношении по заявлению ходатайства представитель самостоятелен, как самостоятелен (в пределах своих полномочий) в выборе процессуальных средств и способов защиты интересов представляемого. Каждое из процессуальных прав по ведению дела представитель осуществляет самостоятельно. Если, к примеру, в процессе участвуют одновременно и сторона, и ее представитель и каждый из них заявляет ходатайство о вызове различных свидетелей, суд принимает к рассмотрению оба и на оба должен дать мотивированный ответ. Другое дело, что в силу выполняемой представителем функции он не должен действовать в процессе в противоречии с интересами представляемого.

Как участвующее в деле лицо судебный представитель обязан добросовестно пользоваться всеми принадлежащими ему процессуальными правами (ч. 1 ст. 35 ГПК).

Именно функцией представителя — содействовать стороне (или третьему лицу) в судебной защите обусловлена и правовая возможность быть (или не быть) субъектом процессуальных обязанностей, свойственных стороне. Если реализация обязанности проистекает из прямого интереса к делу, ее носителем может быть только сторона, но не представитель. Например, на представителя не могут быть возложены расходы по делу; нести судебные расходы — обязанность стороны.

Обязанность доказывания также возложена на стороны (ч. 1 ст. 56 ГПК). Правовые последствия, связанные с ее неисполнением, падают только на стороны (суд вправе признать недоказанный факт несуществующим, что может привести к отказу в удовлетворении материально-правового требования). Однако процессуальная сторона обязанности доказывания, связанная с реализацией права доказывания, осуществляется представителем и охватывается полномочиями по ведению дела. Представитель не заменяет собой сторону, но обязан заботиться об эффективной защите ее интересов в силу выполняемой функции.

Распорядительные права сторон (ст. 39 ГПК) возникают у представителя по особому распоряжению стороны, выраженному в доверенности, причем каждое распорядительное право указывается отдельно.

Согласно ст. 54 ГПК в доверенности должно быть специально оговорено право представителя на подписание искового заявления, предъявление его в суд, передачу спора на рассмотрение третейского суда, предъявление встречного иска, полный или частичный отказ от исковых требований, уменьшение их размера, признание иска, изменение предмета или основания иска, заключение мирового соглашения, передачу полномочий другому лицу (передоверие), обжалование судебного постановления, предъявление исполнительного документа к взысканию, получение присужденного имущества или денег.

Распорядительные права у законных представителей возникают в силу закона. Согласно ч. 3 ст. 52 ГПК законные представители совершают от имени представляемых ими лиц все процессуальные действия, право совершения которых принадлежит представляемым, с ограничениями, предусмотренными законом. Законные представители могут поручить ведение дела в суде другому лицу, избранному ими в качестве представителя.

Оформление полномочий судебного представителя. Правильное оформление полномочий представителя — основание допуска его в процесс. Порядок оформления полномочий представителя различается в зависимости от видов судебного представительства.

Полномочия, возникающие в силу добровольного представительства, должны быть выражены по общему правилу в доверенности, выданной и оформленной в соответствии с законом (ч. 1 ст. 53 ГПК).

Доверенности, выдаваемые гражданами, могут быть удостоверены в нотариальном порядке либо организацией, в которой работает или учится доверитель, товариществом собственников жилья, жилищным, жилищно-строительным или иным специализированным потребительским кооперативом, осуществляющим управление многоквартирным домом, управляющей организацией по месту жительства доверителя, администрацией учреждения социальной защиты населения, в котором находится доверитель, а также стационарного лечебного учреждения, в котором доверитель находится на излечении, командиром (начальником) соответствующих воинских части, соединения, учреждения, военной профессиональной образовательной организации, военной образовательной организации высшего образования, если доверенности выдаются военнослужащими, работниками этих части, соединения, учреждения, военной профессиональной образовательной организации, военной образовательной организации высшего образования или членами их семей. Доверенности лиц, находящихся в местах лишения свободы, удостоверяются начальником соответствующего места лишения свободы (ч. 2 ст. 53 ГПК).

Доверенность от имени организации выдается за подписью ее руководителя или иного уполномоченного на это ее учредительными документами лица, скрепленной печатью этой организации (ч. 3 ст. 53 ГПК).

Право адвоката на выступление в суде в качестве представителя удостоверяется ордером, выданным соответствующим адвокатским образованием (ч. 5 ст. 53 ГПК). В соответствии с п. 1 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» в случаях, предусмотренных федеральным законом, адвокат должен иметь ордер на исполнение поручения, выдаваемый соответствующим адвокатским образованием. В иных случаях адвокат представляет доверителя на основании доверенности. Анализ ч. 1, 3 ст. 53 ГПК и ст. 6 названного ФЗ в их взаимосвязи позволяет сделать вывод о том, что полномочия адвоката на ведение дела могут быть подтверждены доверенностью, если адвокат не является членом коллегиального адвокатского образования (например, адвокатский кабинет, состоящий из одного адвоката). Полномочия на совершение распорядительных действий в любом случае должны быть оформлены доверенностью в соответствии с правилами ст. 54 ГПК.

Полномочия представителя (кроме распорядительных) могут быть определены также в устном заявлении, занесенном в протокол судебного заседания, или письменном заявлении доверителя в суде (ч. 6 ст. 53 ГПК). Это правило особенно удобно в случае представительства соучастников (ч. 3 ст. 40 ГПК).

Уполномоченные общественных организаций, объединений граждан (общественное представительство) удостоверяют свои полномочия на ведение дела документами соответствующих организаций, объединений, подтверждающих поручение на представительство (выписка из протокола общего собрания или выборного органа). Из документов должна явствовать просьба (согласие) представляемого на такое представительство.

Полномочия органов, ведущих дела организаций, подтверждаются документами, удостоверяющими служебное положение их представителей, а при необходимости — учредительными документами (абз. 2 ч. 2 ст. 48 ГПК).

Законные представители предъявляют суду документы, удостоверяющие их статус и полномочия (ч. 4 ст. 53 ГПК), т.е. по существу подтверждающие юридические факты — основания возникновения представительства. Например, родители представляют документы, подтверждающие факт родства с представляемым ребенком (свидетельство о рождении ребенка и свой паспорт); усыновитель — свидетельство об усыновлении и паспорт; опекун или попечитель — опекунское или

попечительское удостоверение, свидетельствующее о назначении опекуном или попечителем органом опеки и попечительства.

§ 4. Прокурор в суде первой инстанции

При рассмотрении и разрешении судом первой инстанции гражданского дела может участвовать прокурор в качестве лица, участвующего в деле (ст. 34 ГПК). ГПК предусматривает две формы участия в деле прокурора:

1) обращение в суд с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов других лиц;

2) вступление в процесс с целью дачи заключения по делу (ч. 1, 3 ст. 45 ГПК).

Это две самостоятельные формы, отражающие выполнение прокурором разных процессуальных функций.

Функции прокурора в гражданском процессе. В современном гражданском процессе прокурор реализует преимущественно **компенсационную функцию**, но не собственно надзорные функции прокуратуры. Это положение становится в доктрине признанным, несмотря на широкий диапазон суждений по данной проблеме¹.

Вопрос участия прокурора в гражданском процессе и связанных с данным институтом проблем был одним из наиболее дискуссионных при создании ГПК 2002 г.

Конституция РФ не определяет функции и полномочия прокуратуры, ч. 5 ст. 129 лишь устанавливает, что полномочия, организация и порядок деятельности прокуратуры РФ определяются федеральным законом. Таковым является ФЗ от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации»².

Главной функцией прокуратуры является функция прокурорского надзора (разд. III ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации»).

¹ Это нашло отражение и в учебной литературе. Одни авторы констатируют утрату прокуратурой надзорных функций в гражданском процессе (В.В. Ярков), другие отрицают наличие и необходимость функций прокурорского надзора в гражданском судопроизводстве (Г.Л. Осокина). См., напр.: Гражданский процесс: Учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. С. 88; Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. С. 205 и др. Первый подход в различных вариациях преобладает. Признается, что прокуратура не осуществляет надзор за судебной деятельностью (И.К. Пискарев); утверждается правозащитная по существу функция прокурора в гражданском судопроизводстве (М.С. Шакарян). См.: Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. С. 145; Гражданское процессуальное право: Учебник / Под ред. М.С. Шакарян. С. 93.

² Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 8. Ст. 366 (с послед. изм.).

Разновидностями общей функции являются надзор за исполнением законов (гл. 1 разд. III) и надзор за соблюдением прав и свобод гражданина и человека (гл. 2 разд. III указанного ФЗ). Согласно п. 3 ст. 1 ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации» прокуроры в соответствии с процессуальным законодательством Российской Федерации участвуют в рассмотрении дел судами.

Анализ положений ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации» и ст. 45, 251 ГПК в их взаимосвязи позволяет сделать вывод о том, что общей служебной (не процессуальной) функцией, реализуемой прокурором при участии в гражданском процессе, является функция надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина (но не функция надзора за исполнением законов). Это принципиальное положение, позволяющее правильно определить процессуальные функции и основания участия прокурора в гражданском процессе¹.

Остановимся на этом подробнее.

Обратим внимание на некоторую противоречивость регламентации действующим законодательством общей функции прокурора. По ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации» полномочие прокурора — в пределах его компетенции — обращаться в суд с заявлением об оспаривании нормативных правовых актов, издаваемых органами и должностными лицами и противоречащих законам, связывается с реализацией функции надзора за исполнением законов (п. 1 ст. 21, п. 3 ст. 22 гл. 1 разд. III). Однако согласно ч. 1, 3 ст. 251 ГПК заявление об оспаривании нормативного правового акта должно содержать также указание на то, какие права и свободы гражданина или неопределенного круга лиц нарушаются этим актом. Объектом защиты в гражданском процессе являются права и законные интересы. Соответственно в производстве, возникающем из публичных правоотношений, объектом судебной защиты выступают законные интересы субъектов права, но не сам закон. Возможность прокурора оспорить нормативный правовой акт в суде производна по существу от служебной функции надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина.

В исковом производстве данная общая функция прокурора более очевидна. Согласно п. 4 ст. 27 ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации» в случае нарушения прав и свобод человека и гражданина,

¹ Заметим, что имевшаяся ранее в ГПК РСФСР ст. 12 «Прокурорский надзор в гражданском судопроизводстве» была исключена из ГПК ФЗ от 7 августа 2000 г. № 120-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР» (утратил силу с 1 февраля 2003 г. в связи с введением в действие ГПК 2002 г.) (СЗ РФ. 2000. № 33. Ст. 3346).

защищаемых в порядке гражданского судопроизводства, когда пострадавший по состоянию здоровья, возрасту или иным причинам не может лично отстаивать в суде или арбитражном суде свои права и свободы или когда нарушены права и свободы значительного числа граждан либо в силу иных обстоятельств нарушение приобрело общественное значение, прокурор предъявляет и поддерживает в суде или арбитражном суде иск в интересах пострадавших. Прокурор участвует в рассмотрении дел судами в случаях, предусмотренных процессуальным законодательством Российской Федерации и другими федеральными законами (п. 1 ст. 35 ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации»). Положения ст. 27 ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации» в целом согласуются с правилами ч. 1 ст. 45 ГПК. Для возбуждения прокурором дела в суде в любом случае важно волеизъявление дееспособного гражданина. Кроме того, по ч. 1 ст. 45 ГПК¹ прокурор вправе возбудить гражданский процесс не только в случаях, когда гражданин по уважительным причинам не может сам обратиться в суд, но по обращению гражданина и для защиты социальных прав, свобод и законных интересов в сфере трудовых (служебных) отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений; защиты семьи, материнства, отцовства и детства; социальной защиты, включая социальное обеспечение; обеспечения права на жилище в государственном и муниципальном жилищных фондах; охраны здоровья, включая медицинскую помощь; обеспечения права на благоприятную окружающую среду; образования. В силу указанной ч. 1 ст. 45 ГПК прокурор может обратиться в суд с заявлением в защиту интересов неопределенного круга лиц, Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований. По понятным причинам волеизъявления конкретного гражданина для таких случаев не требуется.

В п. 3 ст. 35 ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации» устанавливаются возможные формы участия прокурора при рассмотрении дел судами: обращение в суд с заявлением или вступление в дело в любой стадии процесса, если этого требует защита прав граждан и законных интересов общества или государства. Полномочия прокурора определяются процессуальным законодательством Российской Федерации (п. 4 ст. 35 указанного ФЗ). Конкретизация процессуальных форм и оснований участия прокурора в гражданском деле осуществляется ГПК (ч. 1, 3 ст. 45).

¹ В редакции ФЗ от 5 апреля 2009 г. № 43-ФЗ «О внесении изменений в статьи 45 и 131 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации».

Таким образом, возможность участия прокурора при рассмотрении судом гражданских дел обусловлена в первую очередь его общей служебной функцией — функцией надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина. При осуществлении правосудия суд не нуждается в дополнительном надзоре за законностью со стороны какого бы то ни было иного органа или лица. Обратное противоречит самой сущности правосудия, принципам независимости судей и подчинения их только Конституции РФ и федеральному закону.

Трансформация общей служебной функции прокурора в процессуальные функции связывается с определенными критериями социального и публичного характера. Такими критериями являются: затруднительность для гражданина осуществлять своими действиями конституционное право на судебную защиту; общественный интерес (защита интересов неопределенного круга лиц); особая социальная значимость защищаемых прав, свобод, законных интересов; иной публичный интерес (защита интересов Российской Федерации, ее субъектов, муниципальных образований).

Как видим, участие прокурора в гражданском процессе предопределено причинами публичного характера. Они наглядны не только в случае, когда субъектом защиты выступает неопределенный круг лиц или публичное образование. Судебная защита своих прав и свобод — дело самого гражданина. Никто не может быть лишен права на судебную защиту, но никто не может быть и понужден к защите своего права помимо воли. Это аксиоматичный постулат гражданского процесса. Однако если гражданин по уважительным причинам не может сам реализовать принадлежащее ему право на обращение в суд за защитой, данное обстоятельство не может служить причиной ограничения права на судебную защиту. На этот случай необходимы особые государственные гарантии. И в случае защиты прокурором особо социально значимых прав, свобод, законных интересов волеизъявление гражданина (в виде обращения к прокурору) необходимо. В таких делах очевиден не только частный, но и общественный контекст защиты как дополнительная государственная гарантия конституционных прав граждан.

Не случайно в ходе работы над проектом ГПК делались радикальные предложения относительно снижения роли прокурора в гражданском процессе. И они были оправданны. Но в то же время было важно обеспечить судебную защиту так называемого безгласного интереса, когда гражданин по не зависящим от его воли причинам затрудняется в реализации права на судебную защиту, а также общественных и общественно значимых (хотя бы и принадлежащих отдельному гражданину)

интересов. Это компенсационная функция. Специальных институтов, которые могли бы выполнить эту функцию, в России не сложилось. Названные обстоятельства — главная причина необходимости сохранения института участия прокурора в гражданском деле. Сравним: по проекту ГПК 1995 г. и проекту ГПК 1997 г., который стал базовым для нового ГПК, предполагалась одна процессуальная форма участия прокурора: обращение в суд с иском (заявлением) в защиту прав и законных интересов других лиц или неопределенного круга лиц, если этого требует охрана прав и свобод граждан, общественных или государственных интересов. При этом возможность обращения прокурора в суд с иском в защиту интересов гражданина связывалась исключительно с просьбой заинтересованного лица (за исключением недееспособных лиц) (ст. 36 проекта 1995 г. и ст. 47 проекта 1997 г.). Не предусматривалось право прокурора давать заключения по любому делу, а также опротестовывать судебные постановления, если прокурор в деле не участвовал.

Тем не менее «взгляд со стороны» отмечал, что российский гражданский процесс отличается высокой ролью прокуратуры, а полномочия прокуратуры необычайно широки (Экспертное заключение на проект ГПК, предоставленное французскими коллегами¹; Заключение о Законе о прокуратуре Российской Федерации Европейской комиссии за демократию через право²). В проекте ГПК, внесенном в Госдуму, предполагалось уже и участие прокурора в деле в форме дачи заключения по делу.

Итак, главная функция прокурора в гражданском процессе — это компенсационная функция, которая предопределяет место и значение института участия прокурора в деле. Компенсационная функция прокурора

¹ См.: Путь к закону (исходные документы, пояснительные записки, материалы конференций, варианты проекта ГПК, новый ГПК) / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2004. С. 278, 295, 489, 595—596, 679.

² Принято на 63-й пленарной сессии 10—11 июня 2005 г. В своих постановлениях ЕСПЧ неоднократно ссылался на выводы этого Заключения о том, что «российская Генеральная прокуратура не отвечает той модели, которую Парламентская комиссия считает существенной» (см., напр.: дело «Менчинская (*Menchinskaya*) против Российской Федерации» (жалоба № 42454/02), дело «Королев (*Korolev*)» (№ 2) против Российской Федерации» (жалоба № 5447/03) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2009. № 12; 2010. № 10). На наш взгляд, в полной мере с выводами данного Заключения согласиться нельзя — большинству сформулированных в нем принципов (исключительности, субсидиарности, специального назначения, защиты государственного интереса, законности, публичного интереса, недискриминации) участие прокурора по ГПК (в форме обращения в суд) соответствует. См. также: Лукьянова И.Н. Участие прокурора в гражданском деле и правовая определенность в современном российском гражданском процессе // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 9.

по сути есть элемент системы гарантий судебной защиты¹. Если гражданин затрудняется в реализации права на судебную защиту своих прав, если речь идет о защите общественных, публичных интересов, обеспечении защиты особо социально значимых прав, свобод, законных интересов, закрепленных Конституцией РФ, — это требует дополнительных государственных гарантий реализации права на судебную защиту. В этом кроется публичный интерес. Однако при обращении прокурора в суд с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов конкретного гражданина предметом и объектом защиты выступает интерес частный. Компенсационная функция прокурора проявляется и в случаях, когда он обращается в суд с заявлением в защиту интересов неопределенного круга лиц. Здесь предмет процесса — частный (вытекающий из цивилистических по своей природе отношений), объект защиты — публичный. Также отметим: участие публичного образования в качестве субъекта защиты не предопределяет публичный характер предмета процесса: в исковом производстве он носит частноправовой характер и обусловлен возможностью участия публичного образования в гражданско-правовых отношениях (см. ст. 124, 125 ГК)².

Надзорную функцию в гражданском процессе прокурор осуществляет при участии в форме дачи заключения по делу в случаях, предусмотренных ГПК и другими федеральными законами (ч. 3 ст. 45 ГПК). На наш взгляд, эта форма изжила себя и не согласуется с диспозитивными и состязательными началами современного гражданского процесса.

Что касается возможности прокурора влиять на возбуждение производства в судах апелляционной, кассационной, надзорной инстанций, производства по пересмотру по вновь открывшимся или новым обстоятельствам вступивших в законную силу постановлений суда, то общий принцип здесь таков: принесение представления (соответствующего должностного лица прокуратуры) на судебное постановление возможно, если прокурор участвовал в деле.

Это правило закреплено относительно апелляционного и кассационного производств (ч. 2 ст. 320, ч. 3 ст. 376 ГПК). Если прокурор участвовал в рассмотрении дела, право на обращение в суд кассационной инстанции имеют должностные лица органов прокуратуры,

¹ См.: *Сахнова Т.В.* О гарантиях судебной защиты по гражданским делам: сравнительный анализ российского и зарубежного законодательства. С. 33–34; *Она же.* Публичный интерес — предмет судебной защиты? // *Российский юридический журнал.* 1998. № 3.

² О соотношении предмета и объекта процесса, частного и публичного см., напр.: *Сахнова Т.В.* О сущности цивилистического процесса и его современных тенденциях.

указанные в ст. 377 ГПК. В надзорном порядке право на обращение в Президиум ВС РФ с представлением о пересмотре судебных постановлений, указанных в ч. 2 ст. 391.1 ГПК, если в рассмотрении дела участвовал прокурор, имеют Генеральный прокурор РФ и его заместители (ч. 3 ст. 391.1). Представление о пересмотре по вновь открывшимся или новым обстоятельствам вступившего в законную силу судебного постановления может быть подано прокурором, если он участвовал в деле (ст. 394 ГПК).

Формы участия прокурора в гражданском деле и правовой статус прокурора регулируются нормами гражданского процессуального права.

Действующий ГПК предусматривает две формы участия прокурора в деле:

- обращение в суд с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов других лиц (ч. 1 ст. 45 ГПК);
- вступление в процесс с целью дачи заключения по делу (ч. 3 ст. 45 ГПК).

Соответственно формам участия различаются и процессуальные основания участия прокурора в гражданском процессе.

Возбуждение гражданского дела прокурором. Такая возможность заложена в ч. 2 ст. 4 ГПК, согласно которой в случаях, предусмотренных ГПК, другими федеральными законами, гражданское дело может быть возбуждено по заявлению лица, выступающего от своего имени в защиту прав, свобод и законных интересов другого лица, неопределенного круга лиц или в защиту интересов Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований. Предусмотренными законами случаями и являются правила ч. 1 ст. 45 ГПК, которые учитывают положения, сформулированные в п. 4 ст. 27 ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации». Данная форма является основной формой участия прокурора в гражданском процессе, что предопределено его компенсационной функцией. В соответствии с ней прокурор вправе возбудить гражданское дело: в интересах гражданина; в интересах неопределенного круга лиц; в интересах публичного образования — Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований.

Обратиться с заявлением в суд в защиту прав, свобод и законных интересов гражданина прокурор может в случаях: а) если гражданин по состоянию здоровья, возрасту, недееспособности и другим уважительным причинам не может сам обратиться в суд; б) по обращению гражданина для защиты особо социально значимых прав, свобод, законных интересов, указанных в ч. 1 ст. 45 ГПК. Прокурор инициирует процесс **от своего имени**. Однако в заявлении, подаваемом прокурором,

должно содержаться обоснование невозможности предъявления иска самим гражданином либо указание на обращение гражданина к прокурору (абз. 2 ч. 3 ст. 131 ГПК).

Если иск предъявляется прокурором в защиту интересов Российской Федерации, ее субъектов, муниципальных образований или неопределенного круга лиц, в заявлении должно быть указано, «в чем конкретно заключаются их интересы, какое право нарушено, а также должна содержаться ссылка на закон или иной нормативный правовой акт, предусматривающие способы защиты этих интересов» (абз. 1 ч. 3 ст. 131 ГПК).

Указание в федеральном законе на возможность возбуждения гражданского дела прокурором не делает эту форму участия обязательной.

Так, согласно ч. 1 ст. 391 ТК индивидуальные трудовые споры в судах рассматриваются также по заявлению прокурора, если решение комиссии по трудовым спорам не соответствует трудовому законодательству и иным актам, содержащим нормы трудового права.

Обратим внимание: указанного объективного критерия недостаточно, чтобы обращение прокурора в суд в защиту субъективного трудового права можно было признать процессуально правомерным. Должно наличествовать условие ч. 1 ст. 45 ГПК: обращение к прокурору работника, чьи права либо интересы предположительно нарушены.

Согласно ч. 4 ст. 413 ТК решение соответствующего суда о признании забастовки незаконной принимается по заявлению работодателя или прокурора. Однако ГПК не допускает возможности обращения прокурора в суд в защиту интересов юридического лица. Обращение в суд возможно, если нарушаются интересы Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований или неопределенного круга лиц. При этом в исковом заявлении должно быть указано, в чем конкретно заключаются их интересы, какое право нарушено, а также должна содержаться ссылка на закон или иной нормативный правовой акт, предусматривающие способы защиты этих интересов (ч. 3 ст. 131 ГПК).

Право прокурора на обращение в суд по конкретным категориям дел предусматривается СК. Например, согласно п. 1 ст. 28 СК прокурор вправе требовать признания в судебном порядке брака недействительным, если брак заключен с лицом, не достигшим брачного возраста, или брак заключен при отсутствии добровольного согласия в результате порока воли одного из супругов, или в случае фиктивности брака. Дело о лишении родительских прав также может быть возбуждено по заявлению прокурора (ст. 70 СК). Иск об ограничении

родительских прав по правилу п. 3 ст. 73 СК может быть предъявлен прокурором. По требованию прокурора соглашение об уплате алиментов, нарушающее интересы получателя алиментов, может быть признано судом недействительным (ст. 102 СК). Прокурор вправе обратиться в суд с исковым заявлением об отмене усыновления (удочерения) (ст. 142 СК). В любом случае в заявлении прокурора должны быть указаны обращение гражданина или причины, по которым предполагаемый субъект права (его законный представитель) сам не может обратиться в суд.

Прокурор принимает решение об обращении в суд с заявлением в защиту прав и законных интересов других лиц самостоятельно в пределах своей компетенции и при наличии условий, с которыми ч. 1 ст. 45 ГПК связывает возможность обращения прокурора в суд. Процессуальным основанием участия прокурора в гражданском процессе в данном случае является подача заявления (искового заявления), которое должно отвечать общим требованиям ст. 131, 132 ГПК (за исключением уплаты государственной пошлины), а также специальному требованию, закрепленному в ч. 3 ст. 131 ГПК. Если данные требования не будут соблюдены, заявление оставляется без движения по правилам ст. 136 ГПК.

В других видах производств ГПК могут быть предусмотрены дополнительные требования к содержанию заявления, обусловленные спецификой предмета конкретного вида производства и гражданского дела (см., например, ч. 5 ст. 251, ст. 267, 277, 282 ГПК).

Вступление прокурора в процесс для дачи заключения по делу — обязательная форма участия прокурора в деле в случаях, прямо предусмотренных законом. Прокурор вступает в процесс и дает заключение по делам о выселении, о восстановлении на работе, о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, а также в иных случаях, предусмотренных настоящим ГПК и другими федеральными законами (ч. 3 ст. 45 ГПК). Действующий ГПК не дает возможности суду по своему усмотрению привлекать прокурора к участию в процессе, так же как не предусматривает права прокурора вступать в **любое** гражданское дело для дачи заключения. Здесь нет места усмотрению ни для суда, ни для прокурора.

Данная форма участия прокурора возможна и одновременно необходима только в прямо предусмотренных ГПК и другими федеральными законами случаях. Такими случаями, в частности, являются:

а) дела искового производства: о выселении, о восстановлении на работе, о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью

(ч. 3 ст. 45 ГПК)¹, об ограничении родительских прав (ст. 73 СК), о лишении родительских прав (ст. 70 СК), о восстановлении в родительских правах (ст. 72 СК), об отмене усыновления (удочерения) ребенка (ст. 140 СК);

б) дела, возникающие из публичных правоотношений: об оспаривании нормативных правовых актов (ч. 2 ст. 252 ГПК), о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации (ч. 1 ст. 260.1 ГПК), о временном размещении иностранного гражданина, подлежащего реадмиссии, в специальном учреждении (ч. 2 ст. 261.3 ГПК), об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы (ч. 1 ст. 261.7 ГПК);

в) дела особого производства: об усыновлении (удочерении) ребенка (ст. 273 ГПК), о признании гражданина безвестно отсутствующим или об объявлении гражданина умершим (ч. 3 ст. 278 ГПК), об ограничении дееспособности гражданина, о признании гражданина недееспособным, об ограничении или лишении несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет права самостоятельно распоряжаться своим заработком, стипендией или иными доходами (ч. 1 ст. 284 ГПК), об объявлении несовершеннолетнего полностью дееспособным (ст. 288 ГПК), о госпитализации гражданина в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, в недобровольном порядке или о продлении срока госпитализации в недобровольном порядке гражданина, страдающего психическим расстройством (ч. 2 ст. 304 ГПК в ред. ФЗ от 25 ноября 2013 г. № 317-ФЗ).

Единственным основанием, имеющим процессуальное значение и обязывающим прокурора вступить в процесс, является прямое указание закона об участии прокурора в деле. Прокурор вступает в дело не с целью поддержания иска или защиты против него, а с целью дачи заключения по делу.

Процессуальным основанием вступления прокурора в процесс должно быть определение о том суда, выносимое в стадии подготовки дела к судебному разбирательству. Этого требуют общие принципы построения гражданской процессуальной формы и логика возникновения процессуальных отношений (основанием возникновения

¹ В этой связи полагаем неточной рекомендацию Пленума ВС РФ, данную в п. 3 Постановления от 26 января 2010 г. № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина», о том, что «прокурор *вправе* участвовать в рассмотрении дел о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина [выделено нами. — Т.С.]» (БВС РФ. 2010. № 3). В силу установлений ч. 3 ст. 45 ГПК участие прокурора при рассмотрении таких дел обязательно.

процессуальных отношений, напомним, являются процессуальные юридические факты — процессуальные действия, но не сама норма объективного права). Согласно ст. 148 ГПК одной из задач подготовки дела к судебному разбирательству является разрешение вопроса о составе лиц, участвующих в деле. Судья, признав дело подготовленным, выносит определение о назначении его к судебному разбирательству в судебном заседании, извещает участвующих в деле лиц (включая прокурора) о времени и месте рассмотрения дела (ст. 153 ГПК).

В то же время неявка прокурора, извещенного о времени и месте рассмотрения дела, не является препятствием к разбирательству дела (ч. 3 ст. 45 ГПК). Это правило на первый взгляд нивелирует обязательность данной формы участия прокурора в гражданском процессе и ее смысл (обязательность дачи заключения). По нашему мнению, здесь выразились противоречия между сущностью гражданского процесса и не отвечающей ей надзорной функцией прокурора, которую отражает данная форма участия прокурора. В скрытой — «снятой» форме названное правило «отдает предпочтение» общим целям гражданского процесса.

Если судья ошибочно не вынес определения и не известил прокурора, который, зная о рассмотрении гражданского дела, требующего по закону его участия, явился в судебное заседание, судья должен допустить его к участию в деле, вынеся об этом определение. В противном случае будет допущена ошибка, безусловно влекущая отмену судебного решения как незаконного, ввиду рассмотрения судом дела в отсутствие лица, участвующего в деле и не извещенного о времени и месте судебного заседания (п. 2 ч. 4 ст. 330 ГПК).

Из смысла ст. 45 ГПК явствует, что вступить в дело для дачи заключения прокурор может только при рассмотрении дела в суде первой инстанции (на стадии подготовки дела к судебному разбирательству и на стадии судебного разбирательства).

Правовое положение прокурора. Независимо от формы участия в гражданском процессе прокурор является лицом, участвующим в деле (ст. 34 ГПК), и в этом смысле он обладает всеми общими для участвующих в деле лиц процессуальными правами и обязанностями, перечисленными в ст. 35 ГПК.

Однако, как мы видели, различные формы участия прокурора в гражданском деле отражают разные по своей природе функции прокурора в процессе, и это обстоятельство обуславливает специфические черты правового положения прокурора в зависимости от формы его участия.

Нормативную основу для определения статуса прокурора, участвующего в деле **в форме обращения в суд в защиту «чужого» интереса**, составляют положения ч. 2 ст. 45 ГПК, согласно которой прокурор, подавший заявление, пользуется всеми процессуальными правами и несет все процессуальные обязанности истца, за исключением права на заключение мирового соглашения и обязанности по уплате судебных расходов. В случае отказа прокурора от заявления, поданного в защиту законных интересов другого лица, рассмотрение дела по существу продолжается, если это лицо или его законный представитель не заявит об отказе от иска. При отказе истца от иска суд прекращает производство по делу, если это не противоречит закону или не нарушает права и законные интересы других лиц.

Обратим внимание: возбуждая процесс, прокурор **пользуется** правами и **несет** обязанности истца, но истцом не становится.

Истцом является предполагаемый носитель защищаемого права или законного интереса, т.е. тот, в защиту прав, свобод или законных интересов которого прокурором подано заявление. Именно об этом правило ч. 2 ст. 38 ГПК: лицо, в интересах которого дело начато по заявлению лиц, обращающихся в суд за защитой прав, свобод и законных интересов других лиц, извещается судом о возникшем процессе и участвует в нем в качестве истца.

Прокурор — участвующее в деле лицо, обладающее только процессуальной заинтересованностью. Материально-правовой заинтересованности в деле прокурор не имеет. Поэтому он не несет судебных расходов, к нему нельзя предъявить встречный иск, с ним нельзя заключить мировое соглашение, в его пользу нельзя вынести судебное решение и с него ничего нельзя взыскать. По этой же причине прокурор не обладает распорядительными правами стороны, влияющими на объект процесса.

Обратим внимание: прокурор вправе отказаться от поданного им заявления, но не от иска.

Отказ прокурора от поддержания заявления не означает отказа от материально-правового притязания истца к ответчику: таким правом может распорядиться только его обладатель (истец). Отказ прокурора от заявления не влияет на движение процесса. Производство по делу прекращается только в том случае, если сам истец (или его законный представитель) откажется от иска и отказ будет принят судом (ст. 39, ч. 2 ст. 45, ст. 220 ГПК). В строгом смысле прокурор не может изменить предмет или основание иска — это прерогатива истца (ст. 39 ГПК). Однако прокурор вправе, на наш взгляд, в ходе процесса изменить обоснование поданного им заявления.

В этой связи обратим внимание на противоречие закону (ГПК) п. 4.3 Приказа Генеральной прокуратуры РФ от 26 апреля 2012 г. № 181 «Об обеспечении участия прокурора в гражданском процессе»¹. Согласно п. 4.3 Приказа (а) прокурор, предъявивший иск, обладает правом на изменение основания или предмета иска, изменение размера исковых требований. Более того, утверждается, что (б) прокурор, предъявивший иск, может в письменной форме предоставлять полномочия на совершение таких распорядительных действий прокурору, участвующему в деле (по «мысли» Приказа, это могут быть не совпадающие в одном лице субъекты: прокурор, заявивший иск, и прокурор, участвующий в деле). Эти положения не соответствуют закону, а потому не подлежат применению. Повторим: по ГПК распорядительными правами в цивилистическом процессе обладают **исключительно** стороны — носители материально-правового интереса. Это концептуальная позиция законодателя, обусловленная онтологическими причинами. Прокурор таким интересом обладать не может, стороной в деле не является, распорядительными — диспозитивными правами в принципе не может быть наделен (тем более подзаконным актом). Согласно ч. 1 ст. 1 ГПК порядок гражданского судопроизводства определяется Конституцией РФ, ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», ГПК и **принимаемыми в соответствии с ними другими федеральными законами**. Приказ Генеральной прокуратуры РФ не относится к названным источникам правового регулирования и не соответствует (в рассматриваемой части) Конституции РФ, ФКЗ «О судебной системе в Российской Федерации» и ГПК, а потому неприменим в указанной части.

Возможность возбуждения прокурором процесса от своего имени, хотя и в защиту прав других лиц, послужила главным аргументом в доктрине для того, чтобы признавать его «процессуальным истцом» (или истцом в процессуальном смысле); эта концепция оказалась наиболее устойчивой, несмотря на меняющееся (в современный период — концептуально) законодательство².

¹ Законность. 2012. № 6.

² См., напр.: *Аргунов В.Н.* Участие прокурора в гражданском процессе. М., 1991. С. 45; *Гражданский процесс: Учебник / Отв. ред. В.В. Ярков.* С. 92 (автор главы — В.В. Ярков); *Курс советского гражданского процессуального права.* Т. 1. С. 288 (автор главы — В.С. Тадевосян); *Осокина Г.Л.* Гражданский процесс. Общая часть. С. 219 и след.; *Шакарян М.С.* Субъекты советского гражданского процессуального права. С. 191. Другая распространенная, исторически сложившаяся концепция: прокурор — представитель государства, обладающий поэтому особым процессуальным статусом (А.Ф. Клейнман, Д.М. Чечот, К.С. Юдельсон и др.), утратила, на наш взгляд, актуальность в связи с из-

На наш взгляд, понятия «процессуальный истец», «материальный истец» не имеют онтологической основы в российском цивилистическом процессе. Как мы видели (см. § 1 настоящей главы), отечественный законодатель считает важной для характеристики стороны не только процессуальную, но и материально-правовую заинтересованность, опосредованную через волеизъявление лица, конституирующего себя в качестве истца. Сторона — единая по своей сути правовая категория¹.

Итак, по российскому законодательству прокурор, инициируя гражданский процесс, обладает всеми процессуальными правами и обязанностями истца, связанными с реализацией принципа состязательности. В частности, он формулирует и обосновывает требование, излагает его в заявлении (в соответствии с требованиями ст. 131, 132 ГПК), которое предъявляет в суд. В ходе процесса прокурор участвует в доказательственной деятельности и несет обязанность доказывания, подчиняясь всем процессуальным правилам доказывания так же и в той же мере, что и сторона. Прокурор представляет доказательства, приводит правовые доводы, опровергает доводы ответчика, первым (как и сторона) дает объяснения в ходе судебного разбирательства (ст. 174 ГПК), первым выступает в судебных прениях (ст. 190 ГПК).

Заметим, что аналогичному алгоритму подчинена реализация тех же процессуальных прав участвующего в деле лица, когда таковым является субъект ст. 46 ГПК (орган государственной власти, орган местного самоуправления, организация или гражданин, обращающийся в предусмотренном законом случае от своего имени в защиту «чужого» интереса). Обратим также внимание, что по действующему ГПК прокурор и субъекты ст. 46 ГПК объединены одной юридической формулой «лицо, выступающее от своего имени в защиту прав, свобод и законных интересов другого лица» (например, ст. 4, 34, 38 ГПК).

Определяющей для понимания правового положения прокурора является, на наш взгляд, выполняемая им процессуальная, а именно,

менением концепции законодательства о роли (функциях) прокурора в современном гражданском процессе. Об историческом развитии взглядов по данному вопросу см., напр.: *Чечот Д. М.* Участники гражданского процесса. С. 223–226.

¹ Иное дело, что в зависимости от воспринятой законодателем концепции возможно различное определение стороны в процессе как таковой. Например, по ГПК Франции прокурор может быть главной или «присоединенной» (в случаях, указанных в законе) стороной (см.: *Code de Procédure Civile*. Art. 421, 422–423, 424–425 et s.). Более того, во французском процессе понятие стороны не связано с притязанием о праве (как в немецком процессе) или с соотношением прав между сторонами. Для англосаксонского права обычно формальное понимание стороны — как участника процесса, получившего надлежащее уведомление о процессе или фактически вступившего в процесс.

компенсационная функция. Основания его процессуальной заинтересованности иные, нежели у истца или субъекта ст. 46 ГПК, и кроются в его служебной функции (осуществление надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина) и соответственно в служебном положении. Согласно ч. 1 ст. 45 ГПК прокурор **вправе** обратиться в суд. Такая же формула содержится в п. 3 ст. 35 ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации»: прокурор в соответствии с процессуальным законодательством **вправе** обратиться в суд. Служебные функции и служебная компетенция прокурора предполагают различные формы реагирования на нарушение закона, прав, свобод и законных интересов. Прокурор, обнаружив, что нарушением закона нарушается право гражданина или интересы Российской Федерации, ее субъекта либо муниципального образования, общественные интересы, не может быть пассивным — он обязан реагировать при помощи тех правовых средств, которые предоставлены ему ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации», в том числе посредством обращения в суд (при наличии предусмотренных ГПК условий). Выбор правового средства — в пределах компетенции — остается за прокурором. Таким образом, объективно процессуальная заинтересованность прокурора объясняется его «служебным» интересом, связанным с выполнением возложенных на него законодательством о прокуратуре функций. Именно они являются «материальным» основанием его активности в процессе, но истцом прокурора не делают.

Категория «истец» суть единая процессуальная категория, которая не может быть «расщеплена», как нельзя «расщепить» иск на две самостоятельные составляющие. Нельзя признать самостоятельной юридической категорией «истца в процессуальном смысле» или «истца в материальном смысле».

Когда недееспособного представляет в процессе его законный представитель, основания его процессуальной заинтересованности кроются в юридических фактах материально-правовой природы, в силу чего процессуальная дееспособность представителя «восполняет» процессуальную недееспособность представляемой стороны. Это единственный случай «двусубъектного» юридического воплощения стороны и основания этого материально-правовые. По логике ст. 45 ГПК прокурор вправе обратиться в суд в защиту недееспособного в случае, когда его законный представитель не в состоянии этого сделать либо отсутствует (например, еще не назначен органом опеки и попечительства) или по обращению законного представителя к прокурору (в целях защиты особо социально значимых прав). В любой ситуации основания для такого обращения кроются не в материально-правовой связи с лицом,

чьи права предположительно нарушены, а в специфике служебной функции прокурора как должностного лица прокуратуры.

Обращаясь в суд с заявлением в защиту «чужого» интереса, прокурор становится участвующим в деле лицом, наделенным законом процессуальными правами истца. При этом он выполняет собственную функцию. Наличие самостоятельной функции есть общий признак любого участвующего в деле лица, отражающий закономерности построения гражданской процессуальной формы. В таком понимании прокурор — не особый участник процесса. Он не может быть охарактеризован как представитель государства в смысле предмета защиты. Но его компенсационная функция в процессе производна, естественно, от функции государства обеспечить всем субъектам равное право на судебную защиту.

Процессуальный закон не содержит запрета на совмещение прокурором обеих функций (компенсационной и надзора за законностью) и форм участия¹. Например, прокурором возбужден процесс о лишении родительских прав, а СК обязывает прокурора дать заключение по такому делу (ст. 70 СК). На наш взгляд, самостоятельность компенсационной функции исключает возможность сочетать две формы участия в процессе одновременно. Иницилируя процесс, прокурор не может давать заключение по делу (иное противоречит существу выполняемой им функции). Это подтверждает и различный алгоритм порядка участия прокурора (в зависимости от формы участия в деле) в судебном разбирательстве, установленный ГПК. Так, если прокурор участвует в деле для дачи заключения, он излагает его после исследования всех доказательств, но в рамках стадии рассмотрения дела по существу, до судебных прений (ст. 189 ГПК). Если прокурор обратился в суд за защитой прав или законных интересов других лиц, он выступает во всех стадиях судебного разбирательства по алгоритму, установленному для истца, так же и в прениях ему первому предоставляется слово (ст. 190 ГПК).

¹ Указание на несовместимость выполнения прокурором одновременно двух функций и двух форм участия содержится в Постановлении Пленума ВС РФ от 29 ноября 2007 г. № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части» (в ред. постановлений Пленума ВС РФ от 10 июня 2010 г. № 13 и от 9 февраля 2012 г. № 3), а именно: «В случае обращения прокурора в суд с заявлением об оспаривании нормативного правового акта прокурор, участвующий в деле, пользуется процессуальными правами заявителя, выступает с объяснениями и поэтому не дает заключения по делу». И далее: «Если прокурор не является заявителем, а вступает в процесс... он участвует в судебном заседании и дает заключение после исследования всех доказательств по делу» (абз. 2, 3 п. 4) (БВС РФ. 2008. № 1; 2010. № 8; 2012. № 4).

Вступая в дело для дачи заключения, прокурор пользуется процессуальными правами и несет процессуальные обязанности лица, участвующего в деле, что прямо предусмотрено ст. 34, 35 ГПК.

Прокурор вправе знакомиться с материалами дела, заявлять ходатайства, задавать вопросы другим участникам процесса, приводить свои доводы и т.д. Однако специфика выполняемой им функции (надзорной) не дает, на наш взгляд, оснований к реализации таких процессуальных прав, как представление доказательств, опровержение доводов одной из сторон в целях процессуального «поддержания» другой стороны. Например, прокурор вправе возразить относительно заявленного ходатайства, если это, по его мнению, противоречит закону, и обратить на это внимание суда (процессуальное решение принимает суд, и оно может не совпасть с мнением прокурора). Но прокурор не должен исходить из интересов какой-либо стороны. Его интерес в данной форме участия — это интерес закона.

Заключение по делу дается прокурором после исследования всех доказательств (ст. 189 ГПК) до судебных прений. Если у других лиц, участвующих в деле, и их представителей нет дополнительных заявлений (объяснений), председательствующий объявляет рассмотрение дела по существу законченным и суд переходит к судебным прениям.

Заключение отражает позицию прокурора как по отдельным вопросам, возникшим в ходе судебного разбирательства, так и по существу дела в целом. Оно должно быть обоснованным со ссылкой на нормы права. Заключение есть суждение прокурора о данном деле, основанное на законе. Мнение прокурора о том, как следует разрешить дело, для суда не обязательно. Однако на заключение прокурора указывается в мотивировочной части судебного решения, и в случае, если суд пришел к иным выводам по делу, должны быть приведены доводы и аргументы этого. Заключение прокурора не является доказательством по делу и не подменяет их собой. Решение суда в любом случае основывается на доказательствах, исследованных в судебном заседании, и на юридических обстоятельствах, при помощи их установленных.

§ 5. Субъекты ст. 46 и 47 ГПК (государственные органы, органы местного самоуправления, организации и граждане, участвующие в деле в защиту «чужого» интереса)

В предусмотренных ГПК или иным федеральным законом случаях допускается возбуждение гражданского дела по заявлению лица, выступающего от своего имени в защиту прав, свобод и законных

интересов другого лица, неопределенного круга лиц или в защиту интересов Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований (ч. 2 ст. 4 ГПК).

К числу таких субъектов относятся, помимо прокурора, субъекты ст. 46 ГПК (органы государственной власти, органы местного самоуправления, организации или граждане). Однако основания их участия в гражданском процессе иные, чем у прокурора. ГПК 2002 г. отдельно регламентирует в ст. 47 вступление в процесс государственных органов, органов местного самоуправления с целью дачи заключения по делу.

Правовая природа участия в деле субъектов ст. 46 и 47 ГПК¹. Участие в деле субъектов ст. 46 и 47 ГПК различается по форме (и соответственно условиям), процессуальным функциям, а также составу, однако их роднит общая цель участия: защита «чужого» интереса от своего имени. Основание участия в процессе данных субъектов обусловлено (а) компетенцией в материально-правовых отношениях соответствующего органа или организации либо (б) особым в силу прямого указания закона общественным характером защищаемого блага (граждане, их группы, имеющие право обращаться в суд с заявлением в защиту «чужих» интересов). Именно этими обстоятельствами порождена их процессуальная заинтересованность, в результате чего они становятся лицами, участвующими в деле (ст. 34 ГПК).

Например, в соответствии с Законом РФ «О защите прав потребителей» обратиться в суд от своего имени в защиту прав потребителей (отдельного потребителя, группы потребителей, неопределенного круга потребителей) имеют право: уполномоченный федеральный орган исполнительной власти как орган государственного надзора в области защиты прав потребителей, общественные объединения потребителей (их ассоциации, союзы), органы местного самоуправления (п. 7 ч. 4 ст. 40, ст. 44, абз. 8 ч. 2 ст. 45, ч. 1 ст. 46). При этом в защиту интересов неопределенного круга лиц могут быть заявлены лишь требования

¹ О развитии отечественной мысли об участии в гражданском процессе субъектов с целью защиты прав и интересов других лиц см., напр.: *Ганеев В.Н.* Защита государственных интересов в гражданском судопроизводстве. М., 1990; *Добровольский А.А.* Участие органов государственного управления в советском гражданском процессе. М., 1958; *Иванова С.А.* Институт участия в советском гражданском процессе органов государственного управления // Вопросы развития теории гражданского процессуального права: Сб. науч. тр. М., 1981; *Каллистратова Р.Ф.* Институт «особого участия» государственных и общественных организаций в советском гражданском процессе. М., 1954; *Ченцов Н.В.* Защита государственных интересов в гражданском судопроизводстве: процессуальные особенности. Калинин, 1988; *Шакарян М.С.* Участие в советском гражданском процессе органов государственного управления. М., 1978.

неимущественного характера (о признании действий ответчика противоправными и (или) о прекращении таких действий), что обусловлено особенностями объекта защиты¹.

Согласно п. 2 ст. 11 ФЗ от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»² граждане имеют право предъявлять в суд иски о возмещении вреда окружающей среде, действуя тем самым в общественном интересе, но от своего имени. Этим же ФЗ предусматривается право общественных и иных некоммерческих объединений, осуществляющих деятельность в области охраны окружающей среды, обращаться в суд с исками по вопросам, касающимся охраны окружающей среды, негативного воздействия на окружающую среду; обращаться в суд с требованиями об отмене решений о проектировании, размещении, строительстве, реконструкции, об эксплуатации объектов, хозяйственная и иная деятельность которых может оказать негативное воздействие на окружающую среду, а также об ограничении, приостановлении и прекращении хозяйственной и иной деятельности, оказывающей негативное воздействие на окружающую среду; предъявлять иски о возмещении вреда, причиненного окружающей среде (п. 1 ст. 12).

Возможность обращения в суд от своего имени, но в защиту «чужого» интереса предусмотрена ФЗ от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»³. Так, в ситуации, предусмотренной п. 9 ст. 10 данного Закона, избиратели, избирательные объединения, органы государственной власти, органы местного самоуправления вправе обратиться в суд с требованием об определении срока, не позднее которого уполномоченный на то орган или должностное лицо, а в случае их отсутствия — соответствующая избирательная комиссия должны назначить выборы. Наблюдатели вправе обжаловать действия (бездействие) избирательной комиссии (п. 9 ст. 30 названного ФЗ). Согласно п. 4 ст. 31 указанного Закона с заявлением в суд о расформировании окружной избирательной комиссии по выборам в законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта РФ вправе обратиться группа депутатов численностью не менее одной трети от общего числа депутатов законодательного (представительного) органа государственной власти этого субъекта РФ либо группа депутатов любой из избираемых палат указанного органа числен-

¹ См. п. 20 Постановления Пленума ВС РФ от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей».

² СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133 (с послед. изм.).

³ СЗ РФ. 2002. № 24. Ст. 2253 (с послед. изм.).

ностью не менее одной трети от общего числа депутатов этой палаты, а также ЦИК РФ, избирательная комиссия субъекта РФ. Согласно ч. 1 ст. 259 ГПК избиратели, участники референдума, кандидаты, их доверенные лица, избирательные объединения, их доверенные лица, политические партии, их региональные отделения, иные общественные объединения, инициативные группы по проведению референдума и их уполномоченные представители, иные группы участников референдума, их уполномоченные представители, наблюдатели, считающие, что решениями или действиями (бездействием) органа государственной власти, органа местного самоуправления, общественных объединений, избирательной комиссии, комиссии референдума, должностного лица нарушаются избирательные права или право на участие в референдуме граждан Российской Федерации, вправе обратиться с заявлением в суд (в производстве по делам, возникающим из публичных правоотношений). Такого рода заявления могут быть поданы от своего имени также в защиту «чужого» и общественного интереса.

Согласно ст. 18 ФЗ от 5 марта 1999 г. № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг»¹ общественные объединения инвесторов — физических лиц федерального, межрегионального и регионального уровней вправе обращаться в суд с заявлением о защите прав и законных интересов инвесторов — физических лиц, понесших ущерб на рынке ценных бумаг.

Особая социальная значимость споров о праве на воспитание ребенка обусловила наличие в СК норм, предусматривающих возможность обращения в суд от своего имени, но в защиту прав ребенка различных субъектов. Так, п. 3 ст. 73 СК устанавливает, что иск об ограничении родительских прав может быть предъявлен близкими родственниками ребенка, органами и организациями, на которые законом возложены обязанности по охране прав несовершеннолетних детей, дошкольными образовательными организациями, общеобразовательными организациями и др. Дела о лишении родительских прав рассматриваются по заявлению органов или организаций, на которые возложены обязанности по охране прав несовершеннолетних детей (органов опеки и попечительства, комиссии по делам несовершеннолетних, организаций для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, и др.) (п. 1 ст. 70 СК).

В приведенных примерах органы, организации и граждане инициируют процесс в «чужом» интересе, но от своего имени. Процессуальная

¹ СЗ РФ. 1999. № 10. Ст. 1163 (с послед. изм.).

заинтересованность производна от задач и компетенции в материально-правовой сфере (например, надзор за качеством и безопасностью товаров, работ, услуг; охрана прав несовершеннолетних детей) либо объясняется спецификой общественных отношений (например, всеобщность избирательного права). Функции, выполняемые данными субъектами в материально-правовых отношениях, трансформируются в особую форму участия в процессе и объясняют ее. Так, надзорные в сфере защиты прав потребителей функции уполномоченных федеральных органов исполнительной власти обуславливают возможность возбуждения гражданского дела в интересах неопределенного круга потребителей. Функции общественных и иных некоммерческих объединений по охране окружающей среды делают возможным обращение их в суд случае экологических правонарушений. Эти компетентностные функции составляют «материальную» основу возникновения их процессуальной заинтересованности. Функции наблюдателей, реализуемые в избирательных правоотношениях, объясняют их заинтересованность по защите общественного интереса в суде.

Возможны иные ситуации, когда процесс уже возбужден, но предмет его составляют правоотношения, «небезразличные» с материально-правовой точки зрения для компетенции того или иного органа. Речь идет о ситуациях, когда орган выполняет в материальных правоотношениях охранительные функции интересов определенных субъектов, но сам субъектом спорного правоотношения не является. Например, органы опеки и попечительства осуществляют функции охраны прав недееспособных, в том числе несовершеннолетних. При возникновении спора о праве на воспитание ребенка между родителями материально-правовая обязанность органа опеки и попечительства охранять интересы несовершеннолетних детей объясняет необходимость его участия в процессе в интересах ребенка и природу процессуальной заинтересованности данного органа. Вовне эта заинтересованность выражается во вступлении в процесс с целью дачи заключения по делу (п. 2 ст. 66, п. 2 ст. 70, п. 2 ст. 72, п. 4 ст. 73, п. 1 ст. 78 СК).

Аналогичным образом может быть объяснено вступление в процесс того или иного органа для дачи заключения по делу и в других случаях. Например, согласно п. 3 ст. 40 Закона РФ «О защите прав потребителей» уполномоченный федеральный орган исполнительной власти по контролю (надзору) в области защиты прав потребителей (его территориальные органы), а также иные федеральные органы исполнительной власти (их территориальные органы), осуществляющие функции по контролю и надзору в области защиты прав потребителей,

могут быть привлечены судом к участию в деле или вступить в процесс по своей инициативе или по инициативе участвующих в деле лиц для дачи заключения в целях защиты прав потребителей.

Рассмотрим особенности участия субъектов в защиту «чужого» интереса в зависимости от **процессуальной формы участия**.

ГПК предусматривает две такие формы: 1) возбуждение процесса от своего имени (ст. 46 ГПК) и 2) вступление в уже начатый процесс для дачи заключения по делу (ст. 47 ГПК).

Обращение в суд в защиту прав, свобод и законных интересов других лиц (ст. 46 ГПК). Обращаться в суд **от своего имени**, но в защиту интересов других лиц вправе органы государственной власти, органы местного самоуправления, организации или граждане только в случаях, прямо предусмотренных законом. Объектом защиты могут быть как права, свободы или законные интересы конкретного гражданина, так и интерес общественный (неопределенного круга лиц). При этом обращение в интересах определенного лица возможно лишь по его просьбе. Заявление в защиту общественного интереса, равно как и интереса недееспособного (также и несовершеннолетнего), предъявляется независимо от просьбы гражданина или его законного представителя.

Обратим внимание: закон не устанавливает формы просьбы гражданина (устной или письменной) и соответственно процессуальных последствий ее несоблюдения.

В п. 21 Постановления Пленума ВС РФ от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» указывается, что уполномоченные субъекты могут обратиться в суд в защиту прав и законных интересов конкретного потребителя (группы потребителей) «только при наличии их соответствующей просьбы (просьб), выраженной в жалобе (жалобах), поданной (поданных) *в письменной* форме [выделено нами. — Т.С.]». Эта рекомендация не соответствует законодательному правилу ст. 46 ГПК. С точки зрения закона значение имеет наличие просьбы, но не форма ее выражения.

Важно, чтобы просьба гражданина была отражена в исковом заявлении (заявлении), предъявляемом в суд. Вместе с тем ГПК не предусматривает каких-либо негативных последствий для возбуждения процесса, если в заявлении, поданном от имени органа, на наличие такой просьбы не указывается. В ст. 131 ГПК, регламентирующей форму и содержание искового заявления, не содержится требование о том, чтобы в исковом заявлении, подаваемом субъектом ст. 46 ГПК в защиту прав и законных интересов конкретного лица, отражалось указание на обращение гражданина к такому субъекту (например,

к федеральному органу исполнительной власти). Думается, это законодательное упущение. Сравним: для случаев обращения прокурора в защиту законных интересов гражданина подобное правило введено в ч. 3 ст. 131 ГПК (в заявлении прокурора должно содержаться указание на обращение гражданина к прокурору)¹. Подобным образом следует урегулировать аналогичную ситуацию, возникающую при обращении в суд субъекта ст. 46 ГПК в защиту прав, законных интересов конкретного гражданина. Законодательная общность конструкции защиты «чужого» интереса от своего имени (см. ч. 2 ст. 4 ГПК) позволяет, на наш взгляд, в данном случае воспользоваться институтом аналогии закона (ч. 4 ст. 1 ГПК). Таким образом, если в заявлении субъекта ст. 46 ГПК, поданном в защиту прав и законных интересов конкретного гражданина, не будет указано на обращение к нему этого гражданина, следует считать, что заявителем не соблюдены правила, предъявляемые к форме и содержанию искового заявления, а потому оно оставляется определением судьи без движения (ст. 136 ГПК).

Напротив, совершенно четко законодатель, обеспечивая принцип диспозитивности, требует, чтобы в суд обращались только **те субъекты** ст. 46 ГПК и только **в тех случаях**, когда это прямо предусмотрено законом. Судья отказывает в принятии искового заявления (заявления), если оно предъявлено в защиту прав, свобод или законных интересов другого лица государственным органом, органом местного самоуправления, организацией или гражданином, которым ГПК или другими федеральными законами не предоставлено такого права (п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК).

Субъектов ст. 46 ГПК следует отличать от судебных представителей: последние всегда действуют от имени другого лица, а не от своего имени.

Согласно ч. 2 ст. 46 ГПК лица, подавшие заявление в защиту законных интересов других лиц, пользуются всеми процессуальными правами и несут все процессуальные обязанности истца, за исключением права на заключение мирового соглашения и обязанности по уплате судебных расходов. В случае отказа органов, организаций или граждан поддерживать требование, заявленное ими в интересах другого лица, а также отказа истца от иска наступают процессуальные последствия, предусмотренные ч. 2 ст. 45 ГПК.

В данных положениях очевидно сходство процессуального статуса субъектов ст. 46 ГПК со статусом прокурора в гражданском процессе,

¹ ФЗ от 5 апреля 2009 г. № 43-ФЗ.

обратившегося в суд в защиту «чужого» интереса. Точно так же стороной в деле будет являться тот, в защиту прав и законных интересов которого процесс возбужден, но не заявитель. Субъекты ст. 46 ГПК наделяются правами и обязанностями истца, но им не становятся, поскольку не являются предполагаемыми субъектами спорного материального правоотношения, ставшего предметом гражданского процесса.

Обладая в процессе исключительно процессуальной заинтересованностью, субъекты ст. 46 ГПК реализуют все права и обязанности, обусловленные действием принципа состязательности и предусмотренные ст. 35 ГПК для лиц, участвующих в деле. Правами, связанными с распоряжением объектом процесса, они не обладают. Как и прокурор, субъект ст. 46 ГПК вправе отказаться от поддержания заявления (но не от иска), к нему нельзя предъявить встречный иск, на него не могут распространяться последствия вынесенного и вступившего в законную силу судебного решения по делу. Если лицо, в защиту прав или законных интересов которого возбуждено дело, или его законный представитель от иска не отказывается, а субъект ст. 46 ГПК отказался поддерживать заявление, процесс продолжается.

В судебном заседании субъекты ст. 46 ГПК дают объяснения первыми (ст. 174 ГПК) и первыми выступают в судебных прениях (ст. 190 ГПК). Реализуя обязанность доказывания и право доказывания, они участвуют в доказательственной деятельности как по наполнению дела доказательственным материалом, так и в исследовании доказательств в судебном заседании. Так, они вправе выражать мнение по поводу последовательности исследования доказательств (ст. 175 ГПК), задавать вопросы другим участвующим в деле лицам, свидетелю, эксперту, специалисту (ст. 174, 177, 187, 188 ГПК).

Как участвующие в деле лица субъекты ст. 46 ГПК вправе обжаловать судебное постановление в вышестоящий суд по общим правилам, установленным ГПК.

В современной доктрине распространено суждение о том, что субъекты ст. 46 ГПК суть процессуальные истцы¹. Во всяком случае к числу таковых относят органы, которые возбуждают дело в «чужом» интересе, основываясь на своей компетенции в материально-правовой сфере². Понятие «процессуальные истцы» если и может быть употребимо, то исключительно в образном значении. Сущности института

¹ См., напр.: *Осокина Г.Л.* Гражданский процесс. Общая часть. С. 234.

² См., напр.: *Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова.* С. 153 (автор главы – *С.А. Иванова*).

ст. 46 ГПК он не выражает. Законодательство не знает фигуры «процессуальный истец», а понятие стороны не может быть «расщеплено» на две самостоятельные составляющие. Теория «процессуального истца» гносеологически производна от процессуальной теории иска (как исключительно процессуального обращения к суду о защите). На наш взгляд, такое понимание «размывает» сущность иска¹.

Субъекты ст. 46 ГПК — самостоятельные субъекты гражданского процесса. Это участвующие в деле лица, обладающие собственным процессуальным статусом, производным от выполняемой ими функции.

Участие в деле государственных органов, органов местного самоуправления для дачи заключения по делу (ст. 47 ГПК). Вступить в процесс с целью дачи заключения по делу могут только те государственные органы или органы местного самоуправления, в чьей компетенции находятся определенные вопросы материально-правового характера, связанные с предметом данного процесса.

Субъекты ст. 47 ГПК могут вступить в дело до принятия решения судом первой инстанции, т.е. на стадии подготовки дела к судебному разбирательству и на стадии судебного разбирательства. Они могут участвовать в деле как в случаях, предусмотренных федеральным законом (ч. 1 ст. 47 ГПК), так и в иных необходимых случаях (ч. 2 ст. 47 ГПК). Если участие органа в конкретном деле предусмотрено федеральным законом, орган вступает в дело по своей инициативе или по ходатайству лиц, участвующих в деле, либо привлекается к участию в деле по инициативе суда. Если федеральным законом участие органа в гражданском деле не устанавливается, суд может признать необходимым такое участие и привлечь по своей инициативе соответствующий орган для дачи заключения по делу. Данный вопрос решается в стадии подготовки дела к судебному разбирательству при определении состава лиц, участвующих в деле (ст. 148 ГПК).

Обратим внимание: усмотрение суда о «необходимом случае» должно строиться на объективных предпосылках. Такими предпосылками выступают: характер материального правоотношения — предмета процесса; компетенция органа в материальных правоотношениях.

Не случайно в ч. 1 ст. 47 ГПК оговорено, что органы дают заключение по делу *«в целях осуществления возложенных на них обязанностей и защиты прав, свобод и законных интересов других лиц или интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований»*.

¹ См. об этом подробнее главу пятую Курса.

Например, ст. 78 СК предусматривает обязательное участие органа опеки и попечительства при судебном рассмотрении споров, связанных с правом на воспитание детей (дела об определении места жительства ребенка, об участии в воспитании ребенка отдельно живущего родителя, об ограничении родительских прав, о лишении родительских прав, о восстановлении в родительских правах). Орган опеки и попечительства обязан провести обследование условий жизни ребенка и лица (лиц), претендующего на его воспитание, и представить суду акт обследования и основанное на нем заключение по существу спора (п. 2 ст. 78 СК). ГПК обязывает орган опеки и попечительства участвовать в делах особого производства об усыновлении ребенка (ст. 273), о признании гражданина ограниченно дееспособным или недееспособным, об ограничении или лишении несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет права самостоятельно распоряжаться своими доходами (ст. 284).

Суд может признать необходимым участие органа опеки и попечительства, например, в деле о признании сделки купли-продажи жилого помещения недействительной, если предметом процесса охватываются также права несовершеннолетних детей, а интересы их законных представителей (родителей) могут, по мнению суда, не совпадать с интересами детей.

Будучи участвующими в деле лицами, субъекты ст. 47 ГПК обладают всеми процессуальными правами и обязанностями, установленными ст. 35 ГПК. В судебном заседании они вправе задавать вопросы другим участвующим в деле лицам (ст. 174 ГПК), а также свидетелям (ст. 177 ГПК), эксперту (ст. 187 ГПК), специалисту (ст. 188 ГПК). Заключение органа по делу дается после исследования всех доказательств и заключения прокурора (если он участвовал в деле) (ст. 188 ГПК).

Заключение органа по делу имеет значение для правильного рассмотрения и разрешения дела. Вместе с тем мнение органа, выраженное в его заключении, не является судебным доказательством. Оно не обязательно для суда, но несогласие с ним суд должен мотивировать в судебном решении.

Как участвующее в деле лицо субъект ст. 47 ГПК вправе обжаловать судебное постановление по делу, в котором он участвовал, на общих основаниях.

ГЛАВА ПЯТАЯ

Иск и право на судебную защиту

§ 1. Понятие и природа права на судебную защиту. Право на судебную защиту и право на иск (право на судебную защиту: введение и общее понятие; основные учения о сущности права на судебную защиту и права на иск; право на судебную защиту и право на иск, сущность и содержание права на судебную защиту) (307–335) § 2. Иск: понятие и элементы. Тожество иска (исков) (335–348) § 3. Виды исков (348–362) § 4. Право на обращение в суд за защитой: понятие и природа (истoki и назначение права на обращение в суд; право на обращение в суд – самостоятельное процессуальное право; право на обращение в суд и заинтересованность) (362–374) § 5. Предпосылки права на обращение в суд за защитой и условия его реализации (374–380) § 6. Процессуальные средства защиты ответчика против иска (возражения ответчика; встречный иск) (381–387)

§ 1. Понятие и природа права на судебную защиту.

Право на судебную защиту и право на иск

Право на судебную защиту: введение и общее понятие. Иск и исковое производство – центральные категории всего цивилистического процесса. Судебная защита гражданских прав и само субъективное гражданское право «родились» и «выросли» вместе с иском. *Actio habere – ius habere* (иметь иск – значит иметь право), – эта формула выработана римским правом.

Известно, что римскими юристами любой юридический вопрос рассматривался в первую очередь с точки зрения наличия исковой защиты и только потом – права¹.

¹ Об этом см., напр.: *Гарсиа Гарридо М.Х.* Указ. соч. С. 154. Авторский взгляд о проблемах иска и права на иск см.: *Сахнова Т.В.* Право на иск: научная абстракция или юридический инструмент? // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2005. № 4. СПб., 2006; *Она же.* О концептуальных категориях исковой защиты (к дискуссии о современном понимании иска); *Она же.* О сущности иска и его объективации в процессе // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2006. № 5. СПб., 2007; *Sachnova T.* Klage in der Gegenwärtigen Auffassung // Teise. 2010. Vol. 74.

Несмотря на смену исторических реалий, иск остается главным средством судебной защиты. «Генеалогическое древо» иска столь разветвлено, что не дает возможности дать однозначное, раз и навсегда определенное понятие иска, и это подтверждается всей историей развития иска и учений о нем. В то же время иск — вполне осязаемый и реальный юридический инструмент, работающий уже более двух тысяч лет.

Именно и прежде всего с иском связаны развитие судебной защиты и формирование в юриспруденции Нового времени юридической категории «право на судебную защиту»¹.

Процессуальное законодательство не содержит дефиниций иска и права на иск, но оперирует производными категориями, например: «исковое производство», «исковые дела», «предъявление иска», «исковое заявление», «предъявление встречного иска», «обеспечение иска», «истец», «ответчик», «основание иска», «предмет иска», «отказ от иска», «признание иска» (см. ст. 22, 28, 30, 31, 38, 39, 131–146 и др. ГПК).

Существо иска и производных от него категорий нельзя уяснить без понимания природы права на судебную защиту и механизма его реализации. Иск и его значение «здесь и сейчас» в действующем праве не могут быть вполне поняты без обращения к той концепции судебной защиты и права на судебную защиту, с которой иск онтологически связан. Верно и обратное утверждение: без понимания, что есть иск и право на иск в их историческом и онтологическом развитии, невозможно уяснить сущность права на судебную защиту.

Итак, судебная защита имеет многовековую историю развития. Но законодательное воплощение всеобщего «права на судебную защиту» как самостоятельного юридического феномена связано с признанием всеобщности прав и свобод человека, что нашло выражение в международно-правовых актах и национальных конституциях к середине XX в.

¹ Наглядна в этом отношении немецкая юриспруденция XIX в., в которой на основе анализа *actio* и его разновидностей в римском процессе вырабатывался собственный взгляд на понимание сущности иска и исковой судебной защиты. См., напр.: *Puchta G.F.* Pandekten. 1 & 2. Auflage. 2. Leipzig, 1832–1844; *Savigny F.K.* System des Heutigen Römischen Rechts. Berlin, 1840; *Brinz A.* Arbor Actionum pro Logo in Senatu Academico Rite Obtinendo. Erlangen, 1854; *Muther Th.* De Origine Processus Provocatirii ex L. Diffamari Quem Vocant Commentatio. Erlangen, 1853; *Windscheid B.* Die Actio des Römischen Civilrechts vom Standpunkt des Heutigen Rechts; *Windscheid B.* Die Actio. Abwehr Gegen dr. Theodor Muther. Düsseldorf, 1857; *Jhering R.* Geist des Römischen Rechts auf der Verschiedenen Stufe Seiner Entwicklung. Leipzig, 1866; *Vangerow A.* Lehrbuch der Pandekten. 7. verm. u. verb. Auflage. Marburg, 1863–1869; *Eck E.* Die Sogenannten Doppelsetigen Klagen des Römischen und Deutschen Rechts. Berlin, 1870; *Wach A.* Handbuch des Deutschen Civilprozessrechts. Bd. 1. Leipzig, 1885; *Puchta G.F.* Cursus der Institutionen. Leipzig, 1893 — u. s. w.

В современном праве России право на судебную защиту закреплено в ст. 46 Конституции РФ. В то же время право на обращение в суд законодательно постулируется как самостоятельный процессуальный институт (ст. 3 ГПК, ст. 4 АПК).

Как соотносятся право на судебную защиту, право на обращение в суд за защитой и выработанные теорией и практикой гражданского процесса право на иск, право на предъявление иска? Каков юридический механизм действия иска? Эти вопросы и по сей день остаются в центре дискуссий о сущности судебной защиты и цивилистического процесса. Не стала исключением и современная отечественная доктрина, в которой отсутствуют единая концепция иска и единый взгляд на процессуальный механизм реализации права на судебную защиту¹.

Право на судебную защиту в гражданском процессе неразрывно связано с категорией иска и исковым производством, составляющим основу, стержень всего цивилистического процесса. Все другие виды производств и процессуальные средства защиты дополняют и обогащают судебную защиту, развиваясь «вокруг» иска.

Иск (*actio*) как средство защиты прав в суде есть действие, посредством которого защищается право. «*Nihil aliud est actio, quam ius quod sibi debeat, iudicio persequendi*»² («иск — это не что иное, как право добиваться в суде того, что тебе следует») — это ставшее классическим определение Цельса породило едва ли не все последующие теоретические конструкции иска и права на иск, в том числе в России. В современный научный оборот категории иска, права на иск, права на предъявление иска и в таком контексте права на получение судебной защиты вошли к середине XIX в. в Германии (Ф.К. Савиньи,

¹ См.: Ванеева Л.А. Реализация конституционного права граждан СССР на судебную защиту в гражданском судопроизводстве. Владивосток, 1988; Гурвич М.А. Право на иск; Он же. Учение об иске (состав, виды): Учебное пособие. М., 1981; Добровольский А.А. Исковая форма защиты права (Основные вопросы учения об иске). М., 1965; Добровольский А.А., Иванова С.А. Основные проблемы исковой формы защиты права. М., 1979; Жерулис И. Сущность советского гражданского процесса; Защита прав личности в социалистическом гражданском процессе / Под общ. ред. А.А. Мельникова. М., 1986; Клейн Н.И. Встречный иск в суде и арбитраже. М., 1964; Клейнман А.Ф. Основные вопросы учения об иске в советском гражданском процессуальном праве. М., 1959; Он же. Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права. Очерки по истории; Колесов П.П. Процессуальные средства защиты права. Великий Новгород, 2004; Курс советского гражданского процессуального права; Осокина Г.Л. Проблемы иска и права на иск. Томск, 1989; Она же. Иск (теория и практика). М., 2000; Пушкар Е.Г. Конституционное право на судебную защиту. Львов, 1982; Щеглов В.Н. Иск о судебной защите гражданского права. Томск, 1981.

² Cels. 3 dig., D. 44, 7, 51. Цит. по: Дождев Д.В. Римское частное право. М., 2003. С. 186.

Г.Ф. Пухта, О. Бюлов, Б. Виндшайд, Т. Мутер), во второй половине XIX в. — в России (К.Д. Кавелин, В.М. Гордон, А.Х. Гольмстен, Е.А. Нефедьев, Е.В. Васьковский, К.И. Малышев, Т.М. Яблочков и др.).

Последующее развитие права привело к законодательному признанию юридической самостоятельности права на судебную защиту.

Право на судебную защиту — конституционное право. В России право на судебную защиту как юридическая категория нашло конституционное воплощение впервые в Конституции СССР 1977 г. (ст. 57), ныне — в Конституции РФ: *«Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод»* (ч. 1 ст. 46). Именно правосудием, т.е. реализацией права на судебную защиту, обеспечиваются права и свободы человека и гражданина, что отражено в ст. 18 Конституции РФ. В ГПК закрепляется право на обращение в суд за защитой (ст. 3 ГПК).

Итак, право на судебную защиту является конституционным правом, существующим в силу одного юридического факта — признания его Конституцией РФ. Отраслевым, а именно процессуальным, законодательством определяется механизм реализации права на судебную защиту.

Конституционная природа права на судебную защиту означает, что:

1) его отличают все особенности, присущие конституционным правам (возникает в силу закрепления в Конституции РФ; носит всеобщий характер и является элементом конституционного статуса личности; неотчуждаемо; не прекращается реализацией в каждом конкретном случае);

2) оно обладает спецификой, определяемой его назначением — быть гарантией реализации всех других прав и свобод;

3) оно реализуется в различных формах — через определенный тип судопроизводства и в соответствии с определенной формой судебной защиты (в судах общей юрисдикции или арбитражных судах).

Право на судебную защиту **абсолютно**. С конституционно-правовой точки зрения право на судебную защиту необходимым элементом предполагает право на обращение в суд. Находясь в состоянии покоя (статике), право на судебную защиту выражается в конституционно-правовых отношениях между гражданином (иным субъектом) и государством. Реализация права на судебную защиту «здесь и сейчас» осуществляется посредством определенного юридического механизма, специально устанавливаемого государством и в иных по своей сути юридических отношениях — процессуальных. В стадии реализации права на судебную защиту право на обращение в суд «обособляется» в самостоятельное процессуальное право, не утрачивая при этом своих конституционных истоков. Это объясняется, как будет показано далее,

значением реализации права на обращение в суд как юридического факта, элемента «пускового механизма» для реализации права на судебную защиту в каждом конкретном случае.

Именно специфика форм реализации посредством определенного процессуального порядка предопределяет особенности содержания права на судебную защиту при его осуществлении.

Таким образом, применительно к гражданскому процессу природа права на судебную защиту может быть раскрыта с учетом (а) его конституционного статуса и (б) особенностей форм реализации в гражданском процессе (посредством искового и иных видов производств)¹.

Исковое производство стало конституирующим для понимания сущности судебной защиты в гражданском судопроизводстве. Уяснение содержания и механизма реализации конституционного права на судебную защиту предполагает определение соотношений:

- «право на судебную защиту» — «право на иск»;
- «право на иск» — «право на предъявление иска»;
- «право на обращение в суд» — «право на предъявление иска»;
- «право на судебную защиту» — «право на обращение в суд».

Разобраться в данном вопросе нельзя без уяснения сущности основных научных направлений, сложившихся относительно понимания права на судебную защиту и права на иск, без учета исторического опыта развития процессуальной мысли.

Основные учения о сущности права на судебную защиту и права на иск.

В новейшей истории исследования проблем иска, права на иск и права на судебную защиту прослеживаются несколько этапов.

Первыми сложились цивилистические учения об иске и праве на иск, праве на предъявление иска (немецкая и русская доктрины середины XIX в.) как явлениях частноправовых (или от них производных), различным образом воплощаемых в процессуальных категориях и формах. В отечественной доктрине XX в. эта традиция продолжалась. Право на судебную защиту как самостоятельная категория не выделялась, что соответствовало и уровню развития законодательства (М.А. Гурвич, А.Ф. Клейнман, А.А. Добровольский, С.А. Иванова).

К концу XIX — началу XX в. гражданский процесс осознается как явление публичного порядка, а судебная защита — как реализация права публично-правового характера, направленного к государству (немецкая, австрийская и русская доктрины: Т. Мутер, Х. Дегенкольт, А. Вах, Е.А. Нефедьев). В России во второй половине XX в. исследу-

¹ См. подробнее: *Сахнова Т.В.* Право на судебную защиту и процессуальный механизм его реализации. С. 432–450; *Она же.* О сущности иска и его объективации в процессе.

ются категории «право на судебную защиту» и «право на обращение в суд за защитой» как родовые для гражданского процесса юридические категории безотносительно к виду судопроизводства (А.А. Мельников, Р.Е. Гукасян, Е.Г. Пушкар).

С принятием Конституции СССР 1977 г. в отечественной процессуальной теории предпринимаются попытки проанализировать конституционную природу права на судебную защиту и специфику его реализации в гражданском процессе (Л.А. Ванеева, Р.Е. Гукасян, А.А. Мельников и др.).

Итак, право на судебную защиту исторически связано с иском и правом на иск.

С некоторой долей условности можно выделить три основные, опробованные доктриной, направления развития теории иска, права на иск и права на судебную защиту: материально-правовое, процессуальное и комплексного понимания, в пределах которых сложились самостоятельные научные школы.

Рассмотрим основные концепции.

1. **Материально-правовая концепция** иска и права на иск своими корнями уходит в римское право¹, точнее — в толкование римского права, которое, как было замечено Е.А. Нефедьевым, не всегда согласуется с римским правом².

В новой истории материально-правовая теория иска развивалась под влиянием немецкой исторической школы, объяснявшей действующее право историей права (Ф.К. Савиньи), которая в свою очередь дала «рождение» школе пандектистов (Г.Ф. Пухта, К.А. Вангеров, А. Бринц, Г. Дернбург, Б. Виндшайд). Позднее историческая школа разделилась на романистов (Ф.К. Савиньи, Г.Ф. Пухта, Б. Виндшайд) и германистов (К.Ф. Эйхгорн, Я. Гримм, О. Гирке). Романисты отстаивали позиции индивидуализма в праве и правоформирующего проявления воли (центральная категория — субъективное право); германисты полагали главным взаимосвязь положений субъектов права, т.е. его социальный контекст³.

¹ О рецепции римского права в Европе и развитии различных школ см., напр.: *Гарсиа Гарrido М.Х.* Указ. соч. С. 120—140.

² См. об этом: *Нефедьев Е.А.* Учение об иске. Казань, 1895 // *Нефедьев Е.А.* Избранные труды по гражданскому процессу. С. 56.

³ Такое разделение отражало две различные парадигмы философии права: правовой позитивизм и законодательный позитивизм, которые в свою очередь были связаны с развитием естественного права, концепцией разделения властей и выражали разное понимание взаимоотношений в системе «гражданин — государство». См. подробнее: *Муромцев С.А.* Определение и основное разделение права. М., 1873 // *Муромцев С.А.* Избранные труды по римскому и гражданскому праву. М., 2004; *Новгородцев П.И.*

Законченное выражение материально-правовая теория иска и права на иск получила в немецкой доктрине XIX в.

В российской дореволюционной доктрине развитие концепции права на иск — нередко с критической оценкой немецкого опыта — получило в трудах Е.В. Васьковского, В.М. Гордона, Е.А. Нефедьева, Т.М. Яблочкова.

В современных исследованиях влияние немецкой материально-правовой доктрины иска наиболее очевидно в работах М.А. Гурвича.

Исходный постулат материально-правовой концепции был сформулирован Ф.К. Савиньи и может быть коротко выражен в следующем: иск есть само субъективное нарушенное право, а процесс рассматривается лишь как приложение материального права. Иск есть материально-правовое притязание истца к ответчику; право на иск есть метаморфоза субъективного гражданского права кредитора¹ и потому не имеет отличного от субъективного права содержания, не приобретает статуса самостоятельного права². По Савиньи, иск отражает определенную деятельность, порождаемую нарушением частного права, которая выражается в новом правоотношении между истцом и ответчиком. По типу это отношение определяется как обязательственное, поскольку связывает не персону и вещь, а персону и персону. Существование субъективного гражданского права, включающее в себя способность к защите, и порождает право на иск в случае оспоренности, нарушения субъективного права. Право на иск есть проявляющееся через нарушение субъективного права право на судебную защиту; это право, в котором субъективное право само себя через нарушение преобразует³. По словам Г.Ф. Пухты, иск «аннексируется» правом, составляет его элемент⁴. Таким образом, иск — явление материально-правовое, а право на иск — часть частного (гражданского) права.

Б. Виндшайд, раскрывая сущность иска и права на иск, вводит понятие «притязание» (*Anspruch*); одновременно он стремится показать различное понимание иска в немецкой доктрине XIX в. и в римском

Из лекций по общей теории права. М., 1904; *Рябенко Н.Г.* Проблемы естественного права в учениях немецких юристов: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2002.

¹ См.: *Savigny F.K.* Op. cit. Bd. V; *Windscheid B.* Die Actio des Römischen Civilrechts vom Standpunkt des Heutigen Rechts; *Idem.* Die Actio. Abwehr Gegen dr. Theodor Muther.

² См.: *Savigny F.K.* Op. cit. S. 3—5 ff. Обзор основных направлений немецкой доктрины XIX в. см., напр.: *Нефедьев Е.А.* Учение об иске. С. 69—87; *Шершеневич Г.Ф.* Общая теория права: Учебное пособие. В 2 т. Т. 2. Вып. 2—4. М., 1995. С. 202—208; *Гурвич М.А.* Право на иск. С. 22—50.

³ См.: *Savigny F.K.* Op. cit. Bd. V. § 204, 205.

⁴ См.: *Puchta G.F.* Pandekten. § 81.

праве. С его точки зрения, современное (XIX в.) понимание иска демонстрирует его производность от субъективного права. Право — производящее, иск — производное; правопорядок есть порядок права. Римское понимание иска иное: иск выражает отношение между спорящими сторонами; иск — не производное, но нечто самостоятельное и исконное, а правопорядок есть порядок судебно реализуемого притязания. У римлян место права занимает иск как непосредственное и творящее выражение правотребования; иск — форма притязания (*Anspruch*). Однако, по мнению Виндшайда, сущность иска не может быть раскрыта через аналогию обязательственной связи — он служит обеспечиваемости судебной помощи. С точки зрения представителей немецкой доктрины XIX в. (Пухта, Савиньи) право иска есть право на иск; кто имеет иск — тот имеет притязание. По Виндшайду, категория иска римлянами использовалась для обозначения не притязания, но судебной обеспеченности последнего. Иск — это судебное преследование, которое можно описать как через фактическое существование, так и через возможное, находящееся внутри осуществления правомочия соответствующим лицом. Иск в римском праве связывался не с принадлежностью притязания и не с первым принесением искового притязания, а со всей процессуальной деятельностью истца. Иск есть выражение притязания, а право непосредственно следует притязанию (притязание — судебная преследуемость — консеквенция права — логика, выстраиваемая Виндшайдом при анализе римского понимания категории иска¹). Виндшайд полагал неверным игнорировать в иске его процессуальную сторону. Иск — не составная часть и не следствие права, но его возможное выражение (отпечаток), существенная предпосылка, чтобы сделать право действующим. Иными словами, иск есть полномочие выразить свою волю через возможность судебного преследования. Право имеется тогда, когда предоставляется судебное преследование. Притязание (*Anspruch*) выразит личную направленность к праву, которая сущностно живет внутри иска и всегда содержится в правотребовании.

На наш взгляд, Б. Виндшайдом были заложены онтологические основы нового понимания иска в сравнении с господствовавшей в середине XIX в. материально-правовой концепцией. В то же время отметим некоторую двойственность его взглядов: самостоятельность иска и притязания по отношению к субъективному гражданскому праву видится им лишь в ретроспективе (применительно к римскому

¹ См.: *Windscheid B. Die Actio des Römischen Civilrechts vom Standpunkt des Heutigen Rechts. S. 2–7 ff.; Idem. Die Actio. Abwehr Gegen dr. Theodor Muther. S. 3–11.*

праву); одновременно констатируется иное видение, свойственное современной (XIX в.) доктрине, которая сущность иска определяла через правомочия, присущие субъективному праву. Соответственно право на иск обретало двойственный характер и объединяло в себе как частноправовое притязание истца к ответчику, так и притязание к государству на защиту.

В последующем (в связи с разработкой концепта немецкого Гражданского кодекса — *Bürgerliches Gesetzbuch*) это вызвало новые дискуссии относительно соотношения притязания (*Anspruch*) и субъективного гражданского права: является ли материально-правовое притязание самостоятельным правовым феноменом или же его следует рассматривать как элемент, составную часть субъективного гражданского права. Так, Э.Р. Бирлинг был убежден в последнем, тогда как К. Кроме (ученик Виндшайда), К. Козак, Э. Цительман, А. Тон отстаивали самостоятельность притязания — как права на иск¹. В этом споре можно увидеть разные подходы к толкованию соотношения римских *actio* и *ius*: *actio* выводилось из отношения, порождая возможность судебного притязания; юридическая защита и юридическое правомочие коррелировали друг другу; притязание полагалось частью защиты, оно не вытекает из права, но «составляет то, присутствие чего делает отношение правом»².

Тем не менее корни иска и права на иск виделись именно в частноправовом по сути отношении.

Виндшайд, основываясь на анализе римского *actio*, отстаивал «будущее» цивилистическое происхождение материально-правового притязания (направленного истцом к ответчику): частноправовая основа *Anspruch* определялась не предшествующим, но возможным будущим — через судебную защиту — существованием правового блага. Соответственно право на иск, хотя и включает притязание к государству, сопровождает «будущее» субъективное гражданское право.

Напротив, Т. Мутер, оппонент Виндшайда, полагал право на иск самостоятельным правом публично-правовой природы (включающим право, направленное к государству, и право государства, направленное к правонарушителю) — этот тезис в свою очередь опровергался

¹ См.: Thon A. Rechtsnorm und Subjektives Recht: Untersuchung zur Allgemeinen Rechtslehre. Weimar, 1878. S. 112, 121 ff.; Crome C. System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. V. 1–5. Tübingen, 1900–1912. V. 1. S. 71 ff.; Bierling E.R. Juristische Principienlehre. V. 2. Leipzig, 1894. См. об этом также: Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 202–204. Интересно отметить, что Карл Кроме был знатоком французского и итальянского права и одним из разработчиков немецкого Гражданского кодекса.

² См., напр.: Муромцев С.А. Определение и основное разделение права. С. 588.

Виндшайдом, полагавшим его не соответствующим римскому пониманию иска¹.

Материально-правовая концепция иска и права на иск продемонстрировала в дальнейшем свою устойчивость, в особенности в гражданском праве.

Самым ярким приверженцем этой теории в отечественной процессуальной доктрине был М.А. Гурвич, который, критикуя воззрение Савиньи о праве на иск как метаморфозе субъективного права, соглашается с материально-правовой сущностью права на иск: по его мнению, право на иск — это само субъективное гражданское право, находящееся в «особом» моменте развития, в «зрелом» состоянии. В то же время он отрицает надобность особого, отличного от материального права публично-правового правомочия в виде притязания к государству на защиту права². Право на иск рассматривается как право на судебное решение, благоприятное для управомоченного лица, иначе — как право на получение судебной защиты, понимаемой как материально-правовой результат гражданского процесса. Полагая иск институтом материального права, М.А. Гурвич утверждал, что в процессе речь об иске можно вести только в процессуальном смысле, как об обращении к суду с требованием о защите. Соответственно право на иск в гражданском процессе отождествляется с правом на предъявление иска³. Это корреспондировало сложившемуся в конце XIX в. в Германии «двойственному» взгляду на природу права на иск.

С одной стороны, утверждалась «исковость» (*Klagbarkeit*) действительно существующего (подлежащего защите) субъективного права (материальное право на иск), с другой — «возбуждение иска» (право на его предъявление в суд) представлялось процессуальным правом на иск (формальное процессуальное право на иск) (А. Плоч⁴).

Общим для сторонников материально-правовой теории было признание производности формального (или актуального) процессуального права на иск от свойств субъективного права. Это свойство называли «исковостью» материального права или связывали с властью, присущей

¹ См.: Muther Th. Zur Lehre von der Römischen Actio dem Heutigen Klagerechts der Litiscontestation und der Singularsuccession in Obligationen. Eine Kritik des Windscheid'schen Buchs: «Die Actio des Römischen Civilrechts vom Standpunkt des Heutigen Rechts». Erlangen, 1857; Windscheid B. Die Actio. Abwehr Gegen dr. Theodor Muther. Дискуссия между Виндшайдом и Мутером имела широкий исторический резонанс в последующем развитии теорий иска в разных странах.

² См.: Гурвич М.А. Право на иск. С. 62, 179–183 и др.

³ См. там же. С. 65; Он же. Учение об иске (состав, виды): Учебное пособие. С. 270 и др.

⁴ См.: Plosz A. Beiträge zur Theorie des Klagerechts. Leipzig, 1880.

каждому праву (Ю. Барон¹). Однако, как увидим далее, «исковость» права могла быть усмотрена не в частном правоотношении и противостоянии (через притязание) истца и ответчика, но в правоотношении публичном, в обеспеченности права силой государства (абстрактное право на иск (Х. Дегенкольб, А. Вах)).

Итак, в материально-правовой теории иска и права на иск преобладал взгляд, согласно которому судебная защита возможна лишь тогда, когда у лица действительно имеется субъективное право и оно действительно нарушено либо когда судебная защита «обеспечивает» действительность будущего частноправового отношения. При таком подходе судебная защита и право на нее преимущественно сводятся к получению материально-правового блага как итога процесса. Понятие судебной защиты (в контексте взглядов Виндшайда) близко к правомочию на «судебную преследуемость» и осуществлению притязания посредством ее.

Обратим также внимание на то, что в контексте материально-правовых учений об иске право на судебную защиту мыслится не как самостоятельное право (субъективное или иной природы), а как синоним получения защиты (материально-правового блага). Поэтому право на судебную защиту (как результат процесса) объясняется свойствами самого субъективного гражданского права как одним из моментов жизни этого права (Савиньи), находящегося, по словам М.А. Гурвича, в особом, «боевом» состоянии, годном к принудительному осуществлению².

Таким образом, право на иск равно самому субъективному материальному праву в особом состоянии последнего. Соответственно право на иск не является самостоятельным субъективным правом, это правомочие в структуре субъективного материального права, находящегося в состоянии спорности или нарушенности.

Эти представления перекликаются с римской традицией: иск не мог быть дан претором без права на иск, но право на иск не существует

¹ Обращаясь к римскому *actio*, Ю. Барон раскрывал право на иск как власть, присущую каждому праву, выделяя потенциальное право на иск, возникающее одновременно с правом, и актуальное право на иск, когда фактическое состояние не соответствует праву (т.е. право становится спорным). См.: Барон Ю. Система римского гражданского права. Вып. 1. Кн. I: Общая часть. 3-е изд. СПб., 1909. С. 184. О том, что это воззрение не согласуется с римским правом и отражает понимание иска немецкими юристами, см., напр.: Нефедьев Е.А. Учение об иске. С. 56. Кстати, заметим: потенциальное право на иск Ю. Барона очень схоже с «исковостью» (*Klagbarkeit*) Дегенкольба — приверженца совершенно иного взгляда на природу права на иск, которое он полагал категорией процессуальной.

² См. также: Гурвич М.А. Судебное решение: теоретические проблемы. С. 128–129 и др.

помимо иска и они оба обретают реальность при осуществлении материального права в судебном споре. Однако общий алгоритм римского соотношения *actio* — *ius* трансформируется в немецкой доктрине в свою противоположность: *ius* — *actio* (это наглядно было продемонстрировано Б. Виндшайдом).

Подчеркнем: имея исторические корни в римской юриспруденции (*actio* из легисакционного процесса), немецкая доктрина выработала отличное от нее понимание иска и права на иск¹.

Вспомним, что при анализе структуры субъективного права традиционным для цивилистики является выделение трех составляющих: 1) право-правомочие на собственные действия; 2) право-требование к обязанному лицу; 3) право-притязание. Последнее и отождествляется с правом на иск (независимо от того, полагается ли такое право-притязание элементом субъективного права или является производным, лежащим за пределами субъективного права). Притязание, суть равное праву на иск, одновременно уравнивается с возможностью принудительного осуществления субъективного права.

Из такого понимания следует, что:

- самостоятельного права на судебную защиту не существует — возможно лишь получение судебной защиты как материально-правового результата процесса. По существу судебная защита уравнивается с объектом процесса и целью гражданского судопроизводства;

- права на иск в процессе также нет, так как это элемент субъективного материального права, нарушенного или оспоренного; в процессе можно говорить только о праве на предъявление иска;

- право на иск сопровождает лишь действительно существующее и действительно нарушенное (или оспоренное) субъективное право.

Итак, право на иск с точки зрения материально-правовой концепции равно праву на получение судебной защиты, т.е. праву на удовлетворение материально-правовых притязаний, что реализуется через вынесение судебного решения, благоприятного для управомоченного.

Эта концепция отражает сложившееся в XIX в. различное понимание иска со стороны процессуалистов и цивилистов. Со времен Савиньи, как подметил известный российский процессуалист Е.А. Нефедьев, давший обстоятельный критический анализ материально-правовой

¹ См. также: *Bekker E.J.* Die Actionen des Römischen Privatrechts. Bd. 1, 2. Berlin, 1871, 1873; *Karlowa O.* Römische Civilprozess zur Zeit der Legisactionen. Berlin, 1872; *Keller F.L.* Römische Civilprozess und die Actionen. Leipzig, 1852; *Wetzell G.W.* Römische Vindicationprozess. Leipzig, 1845.

теории права на иск, зародилась традиция различать формальную сторону иска (предъявление иска как институт процессуального права) и материальную сторону иска (как институт гражданского права, под которым обычно понимают право на иск)¹.

Право на иск в таком понимании не представлялось чем-то отличным от самого субъективного права. С этих позиций трудно объяснить возникновение процесса, так как о существовании субъективного права и потребности в его защите, в правомерности материально-правового притязания суд узнает не в момент предъявления иска, а после рассмотрения дела по существу (в начале процесса имеется лишь предположение об этом, основанное на утверждениях сторон). Парадокс состоит также в том, что и само право на судебную защиту «вдруг» появляется только в конце процесса, после судебного разбирательства, причем, как очевидно из вышеизложенного, возникает оно только у управомоченного лица. Если, допустим, ответчик дело проиграл, хотя и боролся, заявляя возражения или встречный иск, то он участвовал в процессе по неизвестной причине, так как у него никакого права на судебную защиту не было. Впрочем, и процессуальная деятельность истца, включая обращение в суд, необъяснима с точки зрения материально-правовой конструкции права на иск.

Материально-правовые учения предлагали единственное решение, суть которого заключалась в следующем. Право на иск как проявление субъективного права есть институт материального (гражданского) права. В гражданском процессе право на иск может пониматься только в процессуальном смысле — как право на предъявление иска. Однако вряд ли, как бы ни понималось право на предъявление иска, этой категорией можно объяснить и возбуждение процесса, и всю процессуальную деятельность по защите, включая вынесение судебного решения.

Материально-правовая концепция плохо «ложилась» на русскую почву. В русском праве возникновение гражданского процесса связывалось с утверждением самого истца о принадлежности ему субъективного права и о его нарушении. Иными словами, юридическое значение имеет субъективное осознание заинтересованным лицом своего права. Для возбуждения гражданского процесса достаточно обоснованного предположения о наличии субъективного права и о его нарушении (оспоренности). Не случайно Е.А. Нефедьев полагал, что право на судебную защиту имеет своим основанием не субъективное

¹ См.: Нефедьев Е.А. Учение об иске. С. 54.

гражданское право, а правоспособность как условие для признания судом субъективного права на основании закона¹.

Эта теория в известной степени родилась под влиянием возникшего в конце XIX в. учения об иске как о публичном субъективном праве, начало которому было положено в трудах немецких и австрийских ученых (например, Дегенкольб, Вах²).

Материально-правовая теория иска и права на иск имеет историческую ценность. Однако она не может служить основанием для объяснения природы права на судебную защиту с учетом воспринятой современным законодательством идеологии взаимоотношений гражданина и государства³. В связи с этим следует прежде всего обратить внимание на положения ст. 15, 18, 46, 118 Конституции РФ. Право на судебную защиту уже не сводится к потенциальной возможности получить правовое благо в итоге судебного процесса; оно означает также саму процессуальную деятельность по защите, участие в процессе гражданина с определенными процессуальными правами. Последнее — неотъемлемый элемент судебной защиты. Даже когда в удовлетворении иска решением суда отказано, судебная защита состоялась. Право на судебную защиту реализуется и истцом, и ответчиком.

2. В противовес материально-правовой теории иска и права на иск, объясняющей возникновение процесса самим субъективным гражданским правом, родилась **публично-правовая и процессуальная теория** иска и права на иск.

В рамках данной концепции право на иск понимается как публично-правовое (а не частноправовое) притязание, заявляемое не к ответчику, а к государству в лице суда (Т. Мутер, А. Вах). Притязание управомоченного на благоприятное решение суда объясняется не субъективным гражданским правом, а обстоятельствами основания иска или возражений против него (Х. Дегенкольб). Исторически это явилось следствием понимания гражданского процесса как публично-правового явления (судебный процесс не может быть только частным делом спорящих сторон; правосудие — общественное и государственное дело).

¹ См.: *Нефедьев Е.А.* Учение об иске. С. 73 и след.; *Он же.* Учебник русского гражданского судопроизводства. С. 19–20.

² См.: *Wach A.* Handbuch des Deutschen Civilprozessrechts. Bd. 1. Leipzig, 1885; *Degenkolb H.* Einlassungszwang und Urteilsnorm — Beiträge zur Materiellen Theorie der Klagen Insbesondere der Annerkennungsklagen. Leipzig, 1877. Этому предшествовала теория Т. Мутера о праве на иск как о публичном праве, обращенном к государству.

³ Подробнее об этом см., напр.: *Сахнова Т.В.* Право на иск: научная абстракция или юридический инструмент?; *Она же.* О сущности иска и его объективации в процессе; *Sachnova T.* Klage in der Gegenwärtigen Auffassung.

Иск осмысливается как требование о защите, направленное не к ответчику, а к государству. Под влиянием данных идей складываются абстрактная теория иска Ваха, теория «права на право» Дегенкольба, теория правоспособности как основания иска Е.А. Нефедьева¹.

По сути это был первый шаг к признанию самостоятельности права на защиту², который в дальнейшем получил свое развитие в различных концепциях. Стремление учесть при этом волю лица, обращающегося в суд за защитой, породило взгляд на судебную защиту как на осуществление правоспособности (Е.А. Нефедьев).

Либеральная теория и теория социального процесса³ предвосхитили последующее развитие процессуальных учений об иске и праве на иск. Публичность иска — следствие осознания публичности гражданского процесса. Понимание судебного процесса как правоотношения между государством (в лице суда) и сторонами⁴ стало методологической предпосылкой процессуальных теорий иска.

В современной отечественной доктрине **процессуальная теория** воплотилась в двух направлениях: в рамках учения о праве на иск и в рамках учения о праве на судебную защиту как конституционном праве (М.А. Вихут, Н.Б. Зейдер, И.А. Жеруолис, В.Н. Щеглов и др.)⁵. Несмотря на существенные различия в авторских подходах, общее для данных воззрений заключается в понимании права на судебную защиту, права на иск как института гражданского процессуального права.

¹ См.: Wach A. Handbuch des Deutschen Civilprozessrechts; Degenkolb H. Einlassungszwang und Urteilsnorm — Beiträge zur Materiellen Theorie der Klagen Insbesondere der Annerkennungsklagen; Нефедьев Е.А. Учение об иске.

² Например, Е.А. Нефедьев в 1895 г. пишет: «Предъявляя суду иск, это лицо осуществляет принадлежащее ему право защиты» (Нефедьев Е.А. Учение об иске. С. 65). О публично-правовом и частноправовом учениях о праве на иск см. также: Гордон В.М. Иски о признании. Ярославль, 1906. С. 73—78 и след.

³ См., напр.: Jellinek G. Allgemeine Staatslehre, 1914. S. 257 ff.; Klein F. Der Zivilprozess Österreichs. S. 186, 190 ff. Одновременно подчеркнем: либеральная теория (наиболее воспринятая французской традицией) и социальная теория (наиболее воспринятая австрийской и немецкой традициями) дали «рождение» двум различным типам континентального процесса: процедурному и институциональному. См. об этом.: Сахнова Т.В. О современной парадигме цивилистического процесса.

⁴ Первым это показал О. Бюлов. См.: Bülow O. Die Lehre von den Prozesseinreden und der Prozessvoraussetzungen. См. русское издание: Бюлов О. Учение о процессуальных возражениях и процессуальных предпосылках / Пер. с нем. // Вестник гражданского процесса. 2012. № 1—4; 2013. № 1—4 (продолжающееся издание).

⁵ См., напр.: Жеруолис И. Сущность советского гражданского процесса; Зейдер Н.Б. Элементы иска в советском гражданском процессе // Учен. зап. Саратовского юрид. ин-та. Саратов, 1956; Осокина Г.Л. Проблемы иска и права на иск. Томск, 1989; Щеглов В.Н. Иск о судебной защите гражданского права.

Право на иск рассматривается как обеспеченная законом возможность юридически заинтересованного лица обратиться в суд с требованием разрешить материально-правовой спор в целях защиты субъективного права или законного интереса.

Такой вывод следует из определения иска как требования заинтересованного лица о защите своего или чужого права либо законного интереса, подлежащего рассмотрению и разрешению в установленном законом порядке¹. Вместе с тем данный подход не препятствует «двойственному» пониманию права на иск, существующему, как соглашается Г.Л. Осокина (и в этом слышится явственное «эхо» немецкой материально-правовой доктрины), в двух разновидностях: как право на иск в процессуальном смысле (право на предъявление иска) и право на иск в материальном смысле (право на удовлетворение иска). Содержание права на предъявление иска видится в праве на получение судебного решения независимо от его содержания; право на удовлетворение иска рассматривается как право на получение положительного решения по иску. Соответственно право на судебную защиту полагается состоящим из двух правомочий: правомочия на обращение за судебной защитой и правомочия на получение судебной защиты. Тем не менее в целом право на защиту и право на иск определяются как субъективные процессуальные права².

Показательно, что, несмотря на принципиально различающиеся подходы к определению иска, содержание права на иск трактуется во многом сходно в разных школах. Например, Г.Л. Осокина считает право на иск требованием к суду о вынесении решения о защите нарушенного или оспоренного права. Будучи приверженцем иной концепции иска, М.А. Гурвич полагал право на иск правом на вынесение судебного решения, благоприятного для управомоченного лица. А.А. Добровольский, разрабатывая теорию иска на исходно противоположных позиции М.А. Гурвича началах, определял право на иск как возможность получения защиты субъективного материального права в определенном процессуальном порядке, в исковой форме³. При таких условиях не кажется случайным встречающееся в учебной литературе отождествление понятий иска и права на иск⁴.

3. Теория комплексного понимания (а) права на иск, (б) права на судебную защиту как институтов, имеющих и материально-правовой,

¹ См., напр.: *Осокина Г.Л.* Иск (теория и практика). С. 29.

² См.: *Осокина Г.Л.* Гражданский процесс. Общая часть. С. 491–492, 494, 503.

³ См., напр.: *Добровольский А.А.* Исковая форма защиты права. М., 1965. С. 77.

⁴ См., напр.: *Гражданское процессуальное право России: Учебник / Отв. ред. М.С. Шакарян. М., 1998. С. 154.*

и процессуальный компонент, получила наибольшее распространение и признание, в том числе в учебной литературе¹.

Суть данного подхода заключается в следующем.

Право на иск (А.Ф. Клейнман, А.А. Добровольский) определяется как совокупность:

- права на обращение в суд (права на предъявление иска, понимаемого как право на процесс);
- права на удовлетворение иска (т.е. права на принудительное осуществление требования через суд)².

Право на судебную защиту, по А.А. Добровольскому, есть право на результат принудительной реализации субъективного права через суд в определенном процессуальном порядке. Как видим, такой взгляд вполне корреспондирует классической немецкой материально-правовой теории права на иск и пониманию процесса как производного от материального права.

Считая право на судебную защиту институтом материального права, А.А. Мельников выделял в его содержании материально-правовую сторону (право на удовлетворение заявленных требований) и процессуальную сторону (свойство субъективного права, возможность его защиты и осуществления в принудительном порядке). Процессуальное последствие данного права виделось в вынесении судебного решения как такового; материально-правовое последствие определялось как само судебное решение об удовлетворении требований. Право на обращение в суд полагалось институтом процессуального права, последствия которого — возникновение судебной деятельности по осуществлению правосудия и вынесение судебного решения как результата этой деятельности (безотносительно к его содержанию)³.

Такое понимание сложилось из определения комплексной природы иска, имеющей и материально-правовую, и процессуальную стороны. Материально-правовая сторона заключается в материально-правовом

¹ См., напр.: *Добровольский А.А.* Исковая форма защиты права; *Клейнман А.Ф.* Основные вопросы учения об иске в советском гражданском процессуальном праве. М., 1959; *Мельников А.А.* Правовое положение личности в советском гражданском процессе. С. 122 и след. О том, что в русском праве под иском понимается как требование к ответчику, заявляемое суду, так и процессуальная деятельность истца, писал в конце XIX в. Е.А. Нефедьев (см.: *Нефедьев Е.А.* Учение об иске. С. 56). О двух сторонах права на иск см. также: *Гордон В.М.* Иски о признании. Гл. III, § 3.

² См., напр.: *Клейнман А.Ф.* Основные вопросы учения об иске в советском гражданском процессуальном праве. С. 23.

³ См.: Курс советского гражданского процессуального права. Т. 2. С. 27–28; Защита прав личности в социалистическом гражданском процессе. С. 104–105.

требовании истца к ответчику, процессуальная — в требовании к суду о рассмотрении и разрешении спора о праве в определенном процессуальном порядке.

Данная теория стремилась объединить достоинства материально-правовой и процессуальной концепций, преодолев их недостатки. Однако в полной мере удовлетворительного объяснения природы права на судебную защиту она не дает.

Противоречие очевидно уже на уровне юридической логики: с одной стороны, иск и право на судебную защиту определяются как единое правовое явление, с другой — в их содержании вычлениются два компонента (в виде прав или правомочий). Однако если право на предъявление иска и право на удовлетворение иска суть необходимые составляющие единого понятия права на иск, то без какого-либо из них данное право не должно существовать. Вместе с тем возможна ситуация, когда субъект имеет право на предъявление иска, возбуждает процесс, но впоследствии суд отказывает в удовлетворении иска — ввиду, например, того, что заявленное право истцу не принадлежит (право на удовлетворение иска отсутствует). Единая конструкция права на иск распадается. Получается, что в одном случае оно может быть уравнено с правом на предъявление иска, в другом — к нему еще и «присоединяется» право на удовлетворение иска (правда, в конце процесса, после установления всех обстоятельств дела, квалификации судом материального правоотношения). Если согласиться с логичностью такого положения дел, то следует признать, что за правом на иск в процессе нет никакого другого содержания, кроме процессуального, а именно: оно тождественно праву на предъявление иска. Собственно же право на иск есть категория материального права. Тем самым мы вновь возвращаемся — но по другому «витку» рассуждений — к материально-правовой конструкции права на иск. При этом право на судебную защиту как самостоятельная правовая категория «исчезает», смысл в заявленном комплексном подходе теряется.

Но главное: процесс онтологически «выводится» из материального права и объясняется им по уже знакомой немецкой формуле XIX в.: *ius — actio*. Это, как уже констатировалось, не соответствует современному конституционному регулированию права на судебную защиту, процессуальному законодательству, международно-правовому пониманию сущности и ценности судебной защиты.

Таким образом, ни одна из концепций не избежала противоречий, которые могли бы быть устранены ее собственными понятийными средствами. Ни одна из рассмотренных теорий не дает удовлетвори-

тельного объяснения природы реализации конституционного права на судебную защиту в исковом производстве.

Право на судебную защиту и право на иск. Сущность и содержание права на судебную защиту. Право на судебную защиту — самостоятельное конституционное право, которое не может быть уравнено и соотнесено с правом на иск. Право на иск следует признать научной абстракцией, имеющей более историческую ценность, нежели позволяющей истолковать формы реализации права на судебную защиту. После законодательного (конституционного) закрепления права на судебную защиту доктринальное толкование категории «право на иск» существенных изменений не претерпело. Была выработана одна констатация: право на иск есть форма реализации права на судебную защиту в исковом производстве. Согласиться с этим нельзя. Данная констатация не отвечает современным реалиям и не соответствует природе и социальному назначению конституционного права на судебную защиту — быть гарантией реализации всех иных прав и свобод. Раскроем данный тезис.

1. С одной стороны, кажется вполне логичным определять право на иск как форму реализации права на судебную защиту. С другой стороны, обратим внимание на то, что сам контекст смыслового употребления формул «право на получение защиты», «право требовать защиты от суда» изменился — это обусловлено историческими причинами, развитием законодательства, в первую очередь конституционного. Соблюдать принцип историзма здесь особо необходимо для корректного анализа. Вышеупомянутые формулы в контексте, например, исследований Б. Виндшайда или М.А. Гурвича имеют иной смысл, чем в контексте исследования природы конституционного права на судебную защиту в настоящее время. Но это как будто перестает иметь значение, когда обращаются к определению права на иск и его структуры (если ее выделяют). По-прежнему в большинстве случаев право на иск рассматривают как включающее в себя два компонента (в зависимости от подходов в качестве правомочий или прав): право на предъявление иска и право на удовлетворение иска. Если признавать право на иск целостной конструкцией, то установить его наличие возможно только в конце процесса, перед вынесением судебного решения и в самом решении. Право на иск трансформируется в право на получение судебной защиты, т.е. в право на материально-правовое благо. Однако такого права у истца изначально не существует, пока не будут установлены все действительные юридические обстоятельства, подтверждающие заявленное им материально-правовое тре-

бование, наличие правоотношения и определенных прав, из него вытекающих.

По нашему убеждению, современное понимание права на судебную защиту не сводится к пониманию судебной защиты как материально-правового итога процесса. Судебная защита в первую очередь есть сам процесс. Это доказывает и современная практика толкования ЕСПЧ ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, восприятие и развитие положений ст. 6 Конвенции национальным процессуальным правом.

2. Здесь следует отметить следующее. Соотношение права на судебную защиту с правом на иск могло быть актуальным при сугубо материально-правовом понимании судебной защиты, сводимой к ее получению, т.е. к результату процесса (см.: Б. Виндшайд, 1856; В.М. Гордон, 1906; М.А. Гурвич, 1949). Такой взгляд имел исторические корни. Право на иск есть право на получение защиты. Соответственно право на судебную защиту, раскрываемое через право на иск, становится тождественным праву на получение защиты. Лишь тот может получить защиту в суде, кто имеет право на иск, — это следует из римской традиции: *actio habere — ius habere*. Но что значит получить защиту в суде? С точки зрения римской традиции это значит в первую очередь получить возможность судебного процесса как такового. Без права на иск, наличие которого констатировалось публичной властью — претором, в суд обратиться было нельзя. Суд «рождал» право посредством определенной процессуальной деятельности, в которой заинтересованная сторона могла отстаивать наличие оснований к обладанию определенным материально-правовым благом. Романисты XIX в. настаивали (при толковании Дигест) на частноправовом и правоформирующем проявлении воли. Отсюда следует: получить защиту — значило получить материально-правовое благо как итог процесса. В цивилистике такое материально-правовое понимание судебной защиты распространено и поныне.

По нашему убеждению, это принципиально неверно, не соответствует отраженной в Конституции РФ концепции взаимоотношений в системе «гражданин — государство». Понимание права на судебную защиту (которое законодательно конституировалось в середине XX в.) только как результата судебной защиты означает наличие патерналистских отношений между государством и гражданином, что не соответствует реальности. Не претор, не судья, не государство дает гражданину «разрешение» защитить себя в суде «здесь и сейчас» (дарует иск, дает право на иск), а, наоборот, гражданин в силу неотъемлемого права на судебную защиту вправе сам определить, нарушено ли его

право и обращаться ли ему в суд за защитой. В силу конституционной природы право на судебную защиту принадлежит всем и всякому без каких-либо ограничений.

Однако свобода распоряжения правом не может быть безграничной, она естественно ограничена сферой юридического и интересом того, кто желает им воспользоваться. Уже это достаточное основание для законодательной регламентации процессуального порядка реализации права на судебную защиту, что и осуществляется в процессуальных кодексах. Так же естественно, что, стремясь обеспечить реализацию принадлежащего и нарушенного, по мнению гражданина, права при помощи права на судебную защиту, гражданин может ошибиться в выборе предоставляемых государством для этого средств и способов. Поэтому возможна конкретная ситуация, когда суд откажет в предоставлении судебной защиты, поскольку, например, неверно избрана форма защиты (следовало обратиться в арбитражный суд) либо интерес не носит юридический характер (сервитут вида, российскому праву неизвестный). Вместе с тем право на судебную защиту не является абстрактным (не сводится к теории абстрактного права на иск (Х. Дегенкольб, А. Вах) или к теории правоспособности (Е.А. Нефедьев)). Конституционное право на судебную защиту — такое же неотъемлемое и «осязаемое» право личности, как и другие конституционные права, но помимо этого оно имеет особое социальное назначение — быть гарантией реализации всех других прав, свобод и законных интересов.

Итак, если при патерналистских взаимоотношениях в системе «государство — гражданин» право на получение защиты (право на иск) даровалось «здесь и сейчас», то в современных демократических порядках при переходе на систему равных взаимоотношений в системе «гражданин — государство» и признании государством прав человека высшей ценностью логика противоположно иная: право на судебную защиту конституционное, всеобщее, и его реализация управомоченным субъектом зависит от осознания им самим собственного интереса и потребности в защите. Именно поэтому нельзя отказать в возбуждении процесса по материально-правовым основаниям. Согласно патерналистскому подходу права на судебную защиту (= права на получение защиты) нет, но оно может быть дано (претором, судьей); в соответствии с современным подходом существует всеобщее (конституционное) право на судебную защиту, которое реализуется в процессуальных отношениях, в первую очередь посредством искового производства¹.

¹ См.: Сахнова Т.В. О концептуальных категориях исковой защиты (к дискуссии о современном понимании иска).

Право на судебную защиту не составляет условия возникновения процесса — именно в силу того, что оно никем не даруется и не является «приложением» к осуществлению других прав, но является регулятивным по природе и также имеет собственный механизм реализации.

Наличие в конституционном праве на судебную защиту публичного начала закономерно в силу его природы как права конституционного, в силу обязанности государства предоставить судебную защиту (посредством создания соответствующей системы судов, процессуального законодательства). Право на судебную защиту — это право на государственную гарантию надлежащей реализации прав, свобод, законных интересов. Однако участие государства (в лице суда) в процессуальных отношениях по реализации данного права не делает природу этого права публично-правовой. К слову, известный публично-правовой компонент можно заметить в любом праве, что объективно обусловлено закономерностями правового регулирования и природой права, которое, с одной стороны, «произрастает» из данных общественных отношений и обусловлено ими, с другой — вовне оформляется волей государства. Однако не этим определяется природа права, принадлежащего индивиду (включая право на судебную защиту), а свободой распоряжения им, свободой действовать определенным образом. Главное в содержании всякого права — свобода действия, мера возможного поведения. И уже другой вопрос, чем эта мера обеспечена, каковы пределы этой меры и в каких правоотношениях эта свобода — как юридическое благо — может быть реализована.

3. С точки зрения теории комплексного подхода к определению права на иск очевидно, что в процессе права на иск нет, есть один из его компонентов (право на предъявление иска). Целостность конструкции права на иск исчезает. Кроме того, содержанием субъективного права не могут быть другие права (впрочем, признание за компонентами права на иск значения правомочий положения не спасает и не соответствует современному законодательству, в первую очередь ст. 3, 4 ГПК). Признание за правом на иск в процессуальном смысле исключительно процессуального содержания (право на иск равно праву на предъявление иска) ведет к самоуничтожению этой категории ввиду ее избыточности (понятие должно быть тождественным самому себе, а не другому понятию).

Итак, конституционное право на судебную защиту в стадии его реализации в исковом производстве не может быть «уложено» в уже ставшую слишком тесной для него форму права на иск¹.

¹ См. подробнее: *Сахнова Т.В.* Право на иск: научная абстракция или юридический инструмент?

Определяя **сущность и содержание права на судебную защиту**, важно следовать принципу историзма, но столь же необходимо учитывать современные закономерности развития цивилистического процесса как механизма реализации права на судебную защиту.

1. Традиционные конструкции права на иск в отечественной доктрине испытали на себе существенное влияние романской школы пандектистов.

В большинстве своем они имеют в основе предпосылку о том, что гражданский процесс есть форма принудительной реализации гражданского права: «Иск следует за правом». Данный тезис сформулирован цивилистами в XIX в. Однако следует различать реализацию субъективного права и правоприменение как форму реализации объективного права (обосновано в трудах С.С. Алексеева). Суд, разрешая дело по существу, применяет нормы материального и процессуального права, но не реализует ничьих субъективных прав. Осуществление субъективного права — дело самого управомоченного лица и возможно лишь в соответствующих регулятивных материально-правовых отношениях. Судебное правоприменение необходимо постольку, поскольку стороны не смогли сами урегулировать правовой конфликт и он стал предметом процесса. Судебная защита выступает гарантией надлежащей реализации субъективного права, но не формой реализации последнего. Такая гарантия необходима на случай деформации способности субъективного права к реализации ввиду нарушения или оспоренности права.

Способность субъективного права к реализации — его неотъемлемая составная, опосредующая социальное назначение и ценность субъективного права. Если такая способность деформируется, право не может нормально развиваться в соответствующих материально-правовых отношениях. Возникает объективная потребность в устранении деформации, в освобождении пути для реализации права. Соответственно необходимы гарантии надлежащей реализации субъективного права на случай его деформации. Предоставить такую гарантию — дело и обязанность государства; данная гарантия реализуется через право на судебную защиту и через саму судебную защиту. Применяя нормы объективного права к спорному материальному правоотношению, суд освобождает его от спорности, устраняет преграды к его нормальному развитию. Тем самым суд предоставляет управомоченному лицу государственную гарантию — в виде судебного решения — надлежащей реализации субъективного права. Такая гарантия обеспечена силой государственного принуждения. Однако этим содержание предоставляемой

государством гарантии не исчерпывается. Особенность ее в том, что самому заинтересованному лицу предоставляются правовые возможности определять **потребность** в защите, **инициировать** защиту и своими усилиями **осуществлять** ее через процессуальную деятельность. Сторона — не просто элемент материального правоотношения и в этом смысле — не элемент объекта защиты, она — ее субъект. Эти очевидные положения, соответствующие новой концепции взаимоотношений в системе «гражданин — государство», заложенной в Конституции РФ 1993 г., также важны для понимания судебной защиты, воплощаемой в процессуальной материи.

Таким образом, право на судебную защиту следует рассматривать не в контексте форм реализации гражданского права, а в контексте гарантий его реализации. Такое понимание соответствует конституционной формуле: *«Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод»* (ч. 1 ст. 46 Конституции РФ).

2. Стремление учесть в юридических конструкциях права на иск и права на судебную защиту их функции приводит к включению в содержание понятия его объекта (характерно для материально-правовой теории). Значение материально-правовой субстанции для процесса состоит в том, что она выступает либо предметом (в состоянии спорности, неопределенности) либо объектом (будучи освобожденной от деформации). Но ни само материальное правоотношение, ни соответственно субъективное материальное право не входят в содержание понятий «процесс», «правосудие», «защита». Материально-правовая субстанция придает процессу целевую направленность, но через субъективную категорию заинтересованности.

По сути все теории исходили из отождествления логики развития регулятивного материального правоотношения и спорного материального правоотношения. В этом, на наш взгляд, кроется одно из методологических заблуждений. В «нормальном», бесспорном правоотношении стороны уверены в своих правах и обязанностях и реализуют их, в результате чего правоотношение благополучно развивается далее или оканчивается. В спорном правоотношении все иначе: ничего заранее не известно, более того, существование самого правоотношения ставится под вопрос (и, возможно, правильно). Из спорного правоотношения никаких прав и обязанностей не вытекает, поскольку возникло юридическое сомнение в его наличии. Как известно, в материальном гражданском правоотношении стороны равноправны, их отношения диспозитивны. Как одна сторона вправе утверждать о наличии правоотношения и своего права, им обусловленного, так и другая сторона вправе отрицать

данное правоотношение и свои обязанности. Весь вопрос в том, какая из сторон сможет привести юридические факты, свидетельствующие о существовании или несуществовании правоотношения.

Право на судебную защиту в исковом производстве не сводится к праву на удовлетворение притязания управомоченного лица. Иное означает перенос логики развития регулятивного правоотношения на правоотношение спорное, что неверно. Удовлетворение материально-правовых притязаний есть результат реализации права на судебную защиту. Иначе говоря, это объект, к которому стремится обратившийся за защитой. В этом смысле объект соотносим с целью процесса. Результатом реализации права на судебную защиту может быть:

- удовлетворение притязания;
- отказ в удовлетворении притязания.

И в том, и в другом случае судебная защита состоялась.

В процессе не иск следует за правом, но право — за иском: *actio habere — ius habere*. Эта формула актуальна и поныне: она отражает общую парадигму цивилистического процесса.

Таким образом, право на судебную защиту не может быть уравнено с его объектом при всей значимости последнего. Право на судебную защиту — самостоятельное право конституционной природы, которое не сводимо к свойству субъективного материального права быть осуществимым. Всякое субъективное право лишь тогда благо, когда имеет способность к реализации. Способность к реализации есть имманентное свойство субъективного права, без которого оно утрачивает свои ценность и социальное назначение. Возможны ситуации, когда способность субъективного права к реализации деформируется правонарушением, оспариванием права со стороны другого субъекта, иной неопределенностью права. На этот случай нужны гарантии. Судебная защита — основная гарантия, предоставляемая государством. Принципиально важно: процесс и потребность в судебной защите «здесь и сейчас» обусловлены не объективно существующим правом и его деформацией, но их субъективным осознанием лицом, реализующим право на судебную защиту, т.е. его заинтересованностью, выраженной вовне.

3. Исторически рассмотренные учения отражали, как правило, национальный концепт гражданского процесса. И хотя право на судебную защиту как всеобщее право нашло международное признание в середине XX в. (назовем в первую очередь Конвенцию о защите прав человека и основных свобод 1950 г.), попытки раскрыть механизм реализации права на судебную защиту с точки зрения международно

признанных требований к судебной защите предпринимаются только в XXI в.¹ Обычно обращение к толкованию ст. 6 указанной Конвенции относительно «справедливого судебного разбирательства в разумный срок судом, созданным на основании закона» с точки зрения процессуального механизма реализации права на судебную защиту и его эффективности. Это принципиально важно.

Однако в контексте рассматриваемых вопросов хотелось бы обратить внимание на онтологические составляющие права на судебную защиту, а именно:

1) судебная защита, понимаемая как процесс, «материализуется». Цивилистический процесс имеет собственные нравственные ценности, пренебрежение которыми несовместимо с понятием правосудия. Наиболее наглядное проявление этого: процессуальные методы и способы защиты в случае их несоответствия международно признанным требованиям ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод сами могут стать элементами предмета процесса. В России это нашло законодательное воплощение в виде производства по рассмотрению заявлений о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного постановления (акта) в разумный срок (гл. 22.1 ГПК, гл. 27.1 АПК)²;

2) цивилистический процесс конституционализируется. Процессуальные средства и способы защиты должны быть конституционными, соответствующими конституционному принципу верховенства прав и свобод человека. Чтобы цели правосудия могли быть достигнуты, методы его должны быть правосудными. Иными словами: в процессе методы творят цель, но не наоборот. Судебная защита может пониматься как процессуальное применение Конституции РФ. Развитие этой тенденции в России очевидно демонстрируется деятельностью КС РФ, иерархией законодательства о гражданском судопроизводстве (ст. 1 ГПК) и о судебном правоприменении (ст. 11 ГПК);

¹ Литература по этой проблеме обширна. Из монографических работ см., напр.: *Афанасьев С.Ф.* Право на справедливое судебное разбирательство: общая характеристика и его реализация в российском гражданском судопроизводстве; *Борисова Л.В.* Принцип разумности в российском гражданском процессе. М., 2008; *Жилин Г.А.* Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы.

² См.: О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного решения в разумный срок: ФЗ от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ; О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок»: ФЗ от 30 апреля 2010 г. № 69-ФЗ.

3) судебная защита очевидно «перерастает» национальные границы — тенденция интернационализации процесса относится к числу наиболее актуальных. Это не только проблема взаимодействия национальных юрисдикций (например, при признании и исполнении иностранных судебных решений, правовой помощи), но также проблема нового понимания права на судебную защиту. Проблема горизонтальной гармонизации гражданского процесса, «свободного течения гражданского дела» — одна из наиболее актуальных в континентальном процессе¹.

Определение содержания права на судебную защиту и механизма его реализации. Конституционное право на судебную защиту в состоянии статичности, «покоя» возникает в силу одного юридического факта — закрепления его в Конституции РФ и принадлежит всем и каждому. Именно в этом смысле известный русский процессуалист Е.А. Нефедьев полагал, что право на судебную защиту имеет своим основанием правоспособность. С таким подходом можно поспорить, поскольку право на судебную защиту не сводимо к правоспособности. Но одно несомненно: правоотношения по поводу возникновения и существования права на судебную защиту складываются между лицом и государством и составляют предмет изучения науки конституционного права.

С точки зрения конституционно-правовой право на судебную защиту естественно содержит в себе и предполагает право на обращение в суд за защитой. Но поскольку регламент механизма судебной защиты устанавливается государством особо, при реализации права на судебную защиту в процессуальных отношениях право на обращение в суд за защитой процессуально «обособляется», становясь элементом реализации права на судебную защиту. Этим не умаляется его конституционно-правовое «происхождение».

Право на судебную защиту в стадии его реализации (посредством гражданских процессуальных отношений) включает в себя как (а) право на свою, так и (б) право на «чужую» (т.е. судебную) деятельность по защите нарушенного (оспоренного) субъективного права, реализуемое в процессуальных отношениях. Названные элементы выделяются в аналитических целях и в виде самостоятельных субъективных прав или правомочий не существуют; они в «снятом» виде аккумулируют в себе процессуальные права заинтересованных лиц и правосудные функции суда. Таким образом, право на правосудие есть элемент содержания права на судебную защиту. При анализе выделяемых компонентов можно видеть как материально-правовой

¹ О современных тенденциях гражданского процесса см.: *Сахнова Т.В.* О сущности гражданского процесса и его современных тенденциях.

аспект защиты (требование к суду о правосудии, т.е. о применении норм материального и процессуального права для разрешения спорного правоотношения), так и процессуальный (требование предоставить гарантированные законом процессуальные возможности по участию в процессе и использованию процессуальных средств и способов защиты). Каковы будут эти процессуальные средства и способы, во многом зависит от предмета процесса в его осознании заинтересованным лицом, что предопределяет и вид производства. Сам объект защиты — восстановленное, освобожденное от деформации субъективное право лежит за пределами содержания права на судебную защиту.

Реализация права на судебную защиту посредством процессуальных отношений требует определения юридического факта, которым «запускается» процессуальный механизм. Таким фактом является реализация права на обращение в суд за защитой.

Право на обращение в суд за защитой есть самостоятельное субъективное право (ст. 3, 4 ГПК), осуществляемое в процессуальных отношениях по возбуждению процесса; с процессуальной точки зрения оно выступает элементом реализации права на судебную защиту (но не элементом его содержания).

Итак, реализация права на обращение в суд есть юридический факт для начала реализации конституционного права на судебную защиту. Реализация права на обращение в суд происходит посредством процессуальных отношений, складывающихся между заинтересованным лицом и судом. Последствием реализации права на обращение в суд является возбуждение гражданского процесса, которое в то же время свидетельствует о начале судебной защиты.

Как будет показано далее, реализация права на обращение в суд есть волеизъявление заинтересованного лица, которому корреспондируют определенные действия суда, в результате чего возникает процесс («здесь и сейчас») по защите конкретного субъективного права или законного интереса. Заинтересованное лицо оперирует иском как процессуальным средством защиты уже в ходе самого процесса.

Иск как процессуальное средство защиты «проявляется» в процессе благодаря **реализации** права на обращение в суд за защитой, а право на судебную защиту в исковом производстве осуществляется при помощи иска.

Пореформенное развитие процессуального права в XXI в., в том числе материализация цивилистического процесса, позволяет констатировать: конституционное право на судебную защиту может рассматриваться как **субстантивное процессуальное право**. Это отражает наличие

в цивилистическом процессе собственных нравственных ценностей, имеющих как предметное, так и методологическое воплощение в праве; реализация права на судебную защиту, как всеобщего и абсолютного, обуславливает процедурное взаимодействие национальных юрисдикций с целью обеспечить горизонтальное течение дела.

Как всеобщая правовая ценность, признаваемая международным сообществом, право на судебную защиту не может быть ограничено суверенитетом — напротив, суверенная власть призвана обеспечить такой государственный механизм реализации данного права и содействовать созданию такого межгосударственного механизма взаимодействия национальных юрисдикций, которые бы позволили любому заинтересованному субъекту эффективно реализовать право на судебную защиту в правовом пространстве¹.

§ 2. Иск: понятие и элементы. Тождество иска (исков)

Иск есть процессуальное средство защиты — это признанная констатация в гражданском процессе, которая определяет назначение, но еще не природу иска.

Понятие иска. Мы видели, что историческое развитие категорий «иск» и «право на иск» тесно взаимосвязано. Точно так же, как о праве на иск, относительно понимания иска существует множество концепций, которые условно могут быть объединены в три основных направления: 1) материально-правовую теорию; 2) процессуальную теорию; 3) теорию комплексного понимания.

В материально-правовых концепциях иск рассматривался как само нарушенное (оспоренное) субъективное гражданское право (немецкая традиция — романисты XIX в.; М.А. Гурвич, В.А. Рязановский в отечественной доктрине XX в.). Такой подход породил двойственное определение иска: как института гражданского права (иск есть материально-правовое притязание истца к ответчику) и как института процессуального права (иск есть обращение к суду с требованием о защите).

Публично-правовая и процессуальная теория акцентировала внимание на публично-правовом и процессуальном компоненте (германисты XIX в.; Н.Б. Зейдер, В.Н. Щеглов, Г.Л. Осокина в отечественной доктрине XX в.): иск есть требование к суду о защите, основанное на субъективном гражданском праве.

¹ Подробнее см., напр.: *Сахнова Т.В.* Цивилистический процесс: миссия в меняющемся мире; *Она же.* Право на судебную защиту как субстантивное процессуальное право в условиях глобализации // Teise. 2014. Vol. 91.

Учение о двух сторонах права на иск (публично-правовой и частно-правовой)¹ стало исторической и методологической основой для комплексного понимания иска (немецкая, австрийская, русская доктрины начала XX в.; А.Ф. Клейнман, А.А. Добровольский, А.А. Мельников в отечественной доктрине середины XX в.) как единого понятия, включающего две стороны: 1) материально-правовую (обращение к противоположной стороне материального правоотношения) и 2) процессуальную (обращение к суду о защите в определенной процессуальной форме)².

Иск есть процессуальное средство защиты цивилистических (гражданских в широком смысле) субъективных прав и законных интересов и потому представляется верным рассматривать его как целостную категорию. Будучи средством защиты, иск реализуется через процессуальные действия стороны в процессуальных отношениях. Другой возможности в процессе нет. Таким образом, на первый взгляд логично определять иск как требование о защите права, обращенное к суду. Однако не всякое требование о защите составляет иск: при оспаривании законности действия должностного лица тоже имеет место требование о защите, правда, не субъективного права, но законного интереса; в порядке особого производства, требуя установить юридический факт, заинтересованное лицо также защищает свой законный интерес, важный для реализации в последующем субъективного права.

Таким образом, без определения основания возникновения требования о защите и его сущности невозможно вскрыть природу и специфику иска как правового явления. Исторически иск «родился» именно как требование о защите не всякого права, но имеющего гражданско-правовую природу, подлежащее рассмотрению в определенном порядке

¹ См. об этом, напр.: *Гордон В.М.* Иски о признании. С. 115–124.

² Классификация взглядов на иск весьма схематична. Нередко ученые, развивая теорию иска на протяжении многих лет, акцентировали его различные проявления по-разному. Например, М.А. Гурвич в ранних работах подчеркивал материально-правовое значение иска, в более поздних — процессуальное. А.Ф. Клейнман, будучи сторонником единого понятия иска, критиковал определение иска, данное А.А. Добровольским, за его недостаточную процессуальность (по мнению А.Ф. Клейнмана, иск в первую очередь это требование к суду о защите и только во вторую очередь — материально-правовое требование истца к ответчику). Г.Л. Осокина, отстаивая единство и универсальность иска, убеждена, что иск есть требование заинтересованного лица о защите своего или чужого права либо законного интереса, обращенное к суду, которое никак не может включать в себя материально-правовое требование одной стороны к другой. Но, с другой стороны, она полагает вполне логичной «двойственность» права на иск, допуская его процессуальное и материально-правовое существование (ср.: *Гурвич М.А.* Право на иск; *Он же.* Учение об иске (состав, виды); *Клейнман А.Ф.* Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права. Очерки по истории; *Осокина Г.Л.* Иск (теория и практика)).

в суде (требование о защите как действие, реализуемое в ходе защиты)¹. Иск должен быть основан на обстоятельствах, имеющих частноправовое значение, которые способны подтвердить не просто требование о защите (требование о защите содержится, например, и в апелляционной жалобе), но *притязание* к лицу, которое, по мнению истца, противостоит ему в частноправовом по своей природе правоотношении.

Иском заинтересованное лицо защищается не от суда, но от субъекта, нарушившего (или оспорившего) право, но защиты просит от суда как органа публичной (государственной) власти, призванного осуществлять судебную защиту, потребность в которой возникла, поскольку имеется спор о праве, т.е. юридические разногласия сторон материального правоотношения по поводу взаимных прав и обязанностей, которые стороны своими усилиями не смогли устранить. Вместе с тем в процессе у суда существует обязанность осуществить правосудие не только перед государством, но и перед заинтересованными в правосудии лицами (в исковом производстве — перед сторонами), что обусловлено природой права на судебную защиту.

Поэтому онтологически верно в определении иска учитывать и его назначение (быть процессуальным средством защиты через и посредством процессуальных отношений), и его «происхождение» (из цивилистической материи, из гражданских правоотношений). Менее принципиальным представляется вопрос о том, что ставить в определении на первое место: требование к суду о защите, основанное на субъективном материальном (гражданском) праве, или же материально-правовое требование (притязание) истца к ответчику, обращенное через суд в определенном процессуальном порядке и основанное на юридических фактах. Оба требования имманентны иску, реализуются в процессуальных отношениях и иного воплощения в процессе не имеют². Иска без обращения к суду с требованием о защите не существует, так же как не существует иска без одновременно притязания цивилистического характера, обращенного к противоположной стороне спорного правоотношения.

Иск тесно связан с гражданским — в широком понимании — правоотношением; в гражданском правоотношении кроются его корни. Современные реалии таковы, что иском может защищаться не только субъективное гражданское право в узком смысле, но также цивилис-

¹ В римском праве понятие *actio* использовалось для обозначения: а) процессуального средства правовой защиты; б) материального права (будущего), осуществляемого истцом в споре; в) судебного производства, в котором осуществлялся спор. Эти значения стали признанными. См., напр.: Бартошек М. Указ. соч. С. 31.

² См.: Сахнова Т.В. О сущности иска и его объективации в процессе.

тические интересы публичных субъектов (Российской Федерации, ее субъектов, органов местного самоуправления), цивилистические интересы неопределенного круга лиц. Но в любом случае для использования конструкции иска важны две составляющие: а) наличие спора о праве или законном интересе; б) эти право или интерес должны иметь цивилистическую природу.

Итак, иск есть процессуальное средство защиты субъективного гражданского права или прав и законных интересов цивилистической природы при наличии спора о них. Определение «**процессуальное**» уже предполагает в себе процессуальные аспекты: это одновременно требование и к суду о защите, и к противоположной стороне, но реализуемое через определенную процессуальную форму. Публичной просьбой (требованием к суду) истец стремится защитить свое частное право либо интерес, поскольку сам устранить деформацию материального правоотношения не может. Однако именно в силу материально-правовой природы предмета процесса (спорного материального правоотношения) устранение его деформации невозможно иным путем, кроме как материально-правовыми способами защиты. Реализация материального права возможна только в материальных (но не процессуальных) отношениях. Следовательно, для нормального развития материального правоотношения важно, чтобы обе его стороны совершали юридические действия (или воздерживались от них) в соответствии с условиями, природой данного правоотношения. Поэтому иск немыслим без материально-правового притязания к ответчику (но реализуется оно через процессуальные отношения, возникающие с судом).

Иск как средство защиты «работает» в уже возбужденном процессе, когда осуществляется конституционное право на судебную защиту в исковом производстве. Соответственно предмет иска всегда соотносим с предметом процесса (хотя и не тождествен последнему). Собственно иском процесс возбудить нельзя — по той хотя бы причине, что основанием возникновения процессуальных отношений должен быть юридический факт процессуальной природы. Даже если мы будем рассматривать иск как категорию сугубо процессуальную (как обращенное к суду требование о защите), мы не сможем отрицать того, что в основании этого требования лежит предположение о субъективном гражданском праве, наличие или отсутствие которого еще надлежит подтвердить в ходе процесса. Когда субъективное право находится в таком состоянии неопределенности, обусловленном его предполагаемой же спорностью или нарушенностью, притязание, основанное на предположении о субъективном праве, едва ли можно признать процессуальным фактом (процессуальным действием).

Но таковым вполне может быть действие, связанное с предъявлением притязания (посредством подачи искового заявления) на рассмотрение суду. Чтобы обрести юридическую (процессуальную) природу, такое действие должно быть связано с требованием о защите. И эта связь вполне выявляема через соотношение интереса (объективной категории, соотносимой с предметом процесса) и заинтересованности (субъективной категории, выражающей осознание заинтересованным лицом наличия у него интереса). Вовне это выражается через форму и содержание искового заявления (ст. 131 ГПК), а также через действия заинтересованного лица по реализации права на обращение в суд за защитой, которые должны соответствовать законодательно установленным предпосылкам и условиям реализации права на обращение в суд (ст. 134–136 ГПК).

Итак, **иск — явление динамичное**, выражающее соотношение субъективного права и требования (притязания), вытекающего из предположения о существовании этого права у заявителя. Иск не составляет элемент субъективного права и не отождествляется с притязанием, из него вытекающим, так же как логика развития регулятивного (нормального) материального правоотношения не совпадает с логикой развития спорного материального правоотношения. Иск «проявляется» в соотношении права и требования, и это становится актуальным только при спорном правоотношении. Актуализация иска как средства защиты — как действия, выражающего определенное соотношение, происходит в судебном процессе благодаря реализации права на судебную защиту в определенных процессуальных правоотношениях. Процессуальные правоотношения имеют «вовне» публично-правовую оболочку, но существо и состав процессуальных прав, в них реализуемых, онтологически имеют частноправовые, цивилистические корни.

Универсализация иска как процессуального средства защиты породила различные вариации «широкого» понимания иска. Наиболее наглядные примеры тому: теория уголовного иска в уголовном процессе, теория административного иска в гражданском процессе.

С понятием «иск» связывали:

- возможность обращения за защитой не только к государственной, но и к негосударственной юрисдикции (третейские суды, комиссии по трудовым спорам);
- возможность защиты не только цивилистических, но и иных по природе прав, свобод и законных интересов (характерно для последователей теории судебного права¹).

¹ См., напр.: Полянский Н.Н., Строгович М.С., Савицкий В.М., Мельников А.А. Указ. соч.; Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). Гл. 2.

Универсализация иска не означает его формализацию. Воспринятый современным процессуальным законодательством России (ГПК и АПК), опосредованный механизм защиты конституционных прав в производстве по делам, возникающим из публичных правоотношений, не оставляет места иску. Нельзя согласиться с утверждением (Т.Е. Абова¹), что сама по себе связь частных и публичных начал в спорных правоотношениях (безотносительно к предмету и объекту защиты) есть аргумент в пользу общности правовой природы искового производства и производства по делам, возникающим из публичных правоотношений. Однако если бы законодательством была воспринята идея непосредственной судебной защиты конституционных прав и свобод, об иске было бы уместно говорить².

Подача искового заявления в суд, т.е. реализация права на обращение в суд за защитой, есть тот юридический факт, который способен повлечь возникновение процесса.

Следует различать иск и исковое заявление как процессуальный способ оформления иска. Процесс возбуждается подачей искового заявления — тем самым осуществляется предъявление иска. В одном исковом заявлении может содержаться несколько исков, например: 1) о расторжении брака; 2) об определении места жительства ребенка; 3) о взыскании алиментов; 4) о разделе совместно нажитого имущества.

Элементы иска. Для доктрины гражданского процесса традиционно выделение двух элементов иска: **предмета** и **основания**, которыми и исчерпывается содержание данной правовой категории. В теории процесса предлагалась также трехчленная структура иска: предмет — основание — содержание (Н.Б. Зейдер, А.Ф. Клейнман)³; предмет — основание — стороны (Г.Л. Осокина)⁴.

¹ См.: Абова Т.Е. Иск — универсальное средство защиты // Иск в гражданском и арбитражном процессах: ИГП РАН. Труды № 1/2006 / Отв. ред. Т.Е. Абова, Е.А. Виноградова. М., 2006. С. 83—86.

² См. подробнее: Сахнова Т.В. О сущности иска и его объективации в процессе. См. также главу девятую Курса.

³ О данной проблеме см., напр.: Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса. С. 209—210; Добровольский А.А. Исковая форма защиты права. Гл. 6; Клейнман А.Ф. Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права. Очерки по истории. С. 34 и след.; Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). С. 110—112; Щеглов В.Н. Иск о судебной защите гражданского права. С. 22—25.

⁴ Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). С. 112—114. Ранее стороны как элемент иска выделял К.И. Комиссаров (в работе: Право на иск и прекращение производства по гражданскому делу (некоторые вопросы) // Сб. уч. тр. Свердл. юрид. ин-та. Вып. 9. Свердловск, 1969). Критику этого взгляда см., напр.: Гурвич М.А. Судебное решение: теоретические проблемы. С. 521.

Практическую значимость элементы иска имеют для его индивидуализации, а также для правильного определения внутреннего и внешнего тождества исков, пределов изменения предмета или основания иска. Именно предмет и основание иска — главные элементы, индивидуализирующие иск.

Предмет иска в доктрине определяется по-разному — в соответствии с воспринятой концепцией иска.

Например, для сторонников материально-правовой теории предмет иска виделся как само спорное материальное правоотношение либо субъективное право, подлежащее защите, указываемое истцом.

Иная методология у приверженцев процессуальной концепции. Так, В.Н. Щеглов рассматривал предмет иска через категорию «защита», а Г.Л. Осокина — через категорию «способ защиты»¹. Согласно теории комплексного понимания предмет иска составляет материально-правовое требование истца к ответчику (А.А. Добровольский, И. Жеруолис, А.Ф. Клейнман). Это суждение получило наибольшее распространение в современной доктрине и учебной литературе.

На наш взгляд, предмет иска хотя и тесно связан с предметом процесса и субъективным правом, но уравниен с ними быть не может. Иск вытекает из спорного материального правоотношения, произведен от него, но не тождествен ему. Действительно, существующее субъективное право — объект защиты; спорное субъективное право — элемент предмета процесса; указание истцом на принадлежность ему права — элемент основания иска (о присуждении). Категория «защита» имеет слишком широкий, концептуальный для процесса смысл, чтобы служить определением предмета иска. Защита прав, свобод и законных интересов составляет цель гражданского судопроизводства (ст. 2 ГПК); защиту осуществляет суд, но вместе с тем процессуальные отношения по защите характеризуют ее ход и процессуальное содержание; истец в процессе защищается иском от ответчика, а ответчик вправе защищаться от истца — возражениями либо встречным иском. Вряд ли методологически оправданно такому родовому понятию придавать видовое значение.

Способ защиты не составляет самостоятельный элемент иска, и предмет иска к нему не сводим. Материально-правовой способ защиты (способы защиты — не исчерпывающим образом — названы в ст. 12 ГК) не существует в отрыве от подлежащего защите субъективного права или законного интереса и обусловлен их природой. Категория

¹ О способе защиты как элементе иска см. также: *Пучинский В.К.* Элементы иска в советском гражданском процессе // Советское государство и право. 1979. № 3.

«способ защиты» производна по своей природе от категории «способ реализации» субъективного права или законного интереса. Способ защиты не может быть «по усмотрению» сформулирован истцом или определен судом. Он «сопровождает» субъективное право, включаясь в содержание материально-правового требования, из данного права вытекающего. Нельзя отдельно сформулировать способ защиты, не формулируя материально-правовое требование к противоположной стороне материального правоотношения, и наоборот.

Например, заявляя иск о восстановлении на работе ввиду незаконного увольнения, истец формулирует требование к ответчику — совершить действия, направленные на восстановление прежнего положения, существовавшего до нарушения права. Тем самым в притязание включается и материально-правовой способ защиты. Но поскольку правоотношение стало спорным, работодатель не пожелал признать незаконность своих действий, заинтересованному лицу пришлось прибегнуть к судебной защите и обратиться к своему требованию — уже к ответчику — о восстановлении через суд, в определенном процессуальном порядке, придав требованию форму иска.

В основе притязания лежит интерес, обусловленный природой защищаемого права. Если существо субъективного права допускает разные способы его реализации, то возможны и различные по содержанию иски о его защите — в зависимости от конкретного интереса обращающегося в суд. Допустим, в вышеизложенной ситуации работник не желает восстанавливаться на работе (он нашел другое, более подходящее ему место работы), но хотел бы изменить запись об увольнении в трудовой книжке, которую он полагает не соответствующей ТК. Предмет иска и соответственно способ защиты будут иными, и такой иск не «подменяет» собой и не «скрывает» в себе иска о восстановлении.

Таким образом, именно материально-правовое притязание истца к ответчику, вытекающее из спорного материального правоотношения, основанное на праве, которое истец считает нарушенным, составляет предмет иска. Предмет иска не сводится к одномоментному выражению притязания («требую, чтобы долг вернул»). Предмет иска в процессе проявляется в процессуальных отношениях и процессуальной деятельности истца, которые суть отражение соотношения предполагаемого субъективного права и притязания, из него вытекающего. Соотношение это также субъективно — в том смысле, что оно определяется самим истцом и свидетельствует о **предположительно** существующем субъективном праве.

Основание иска следует искать в том, что порождает право, о защите которого заявляется требование. Таковым выступают фактические обстоятельства, подтверждающие требования истца. Это традиционное понимание¹.

Вместе с тем в доктрине выделяют (1) фактическое и (2) юридическое основания иска (А.А. Добровольский, М.А. Гурвич, Г.Л. Осокина и др.)².

По поводу фактического основания иска споров практически нет: им признаются юридические факты, с которыми норма материального права связывает возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей субъектов спорного правоотношения.

Относительно юридического основания иска мнения расходятся: и по вопросу о правомерности его выделения (сомневается в этом, например, М.А. Вкут³), и по вопросу о его содержании (юридическим основанием называют правоотношение, субъективное право или норму объективного права).

На наш взгляд, «дробление» основания иска на фактическое и юридическое в известной степени искусственно: основание иска должны составлять не всякие, а именно те обстоятельства, которые способны подтвердить правомерность притязания истца и его правовой характер. Одно это обязывает истца сослаться на субъективное право, которое, по его утверждению, ему принадлежит и оспорено (или нарушено). Согласно ч. 2 ст. 131 ГПК в исковом заявлении должно быть указано, в чем заключается нарушение либо угроза нарушения прав, свобод или законных интересов истца и его требования (п. 4), а уже затем — обстоятельства, на которых истец основывает свои требования, и доказательства, подтверждающие эти обстоятельства (п. 5). Если признавать наличие юридического основания иска, то таковым может быть лишь указание истца на субъективное право, подлежащее защите⁴, но ни в коем случае не норма объективного права. Действующее гражданское процессуальное законодательство только в одном случае обязывает в исковом заявлении делать ссылку на закон или иной нормативный правовой акт: при предъявлении

¹ См., напр.: *Нефедьев Е.А.* Учение об иске. С. 90–91.

² И это влияние немецкой традиции. См., напр.: *Гордон В.М.* Основание иска в составе изменения исковых требований. Ярославль, 1902. С. 36–37 и след.

³ См., напр.: *Вкут М.А., Зайцев И.М.* Гражданский процесс: Курс лекций. С. 175 (автор главы — *М.А. Вкут*).

⁴ Субъективные права в исполнительных исках называют еще ближайшим основанием, а правопроизводящие факты — отдаленным основанием. См.: *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса. С. 212–213.

иска прокурором в защиту интересов Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований или в защиту прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц (ч. 3 ст. 131 ГПК). Признание юридическим основанием иска нормы объективного права логично привело бы к невозможности предъявить исковое заявление без ссылки на нормы права и возбудить процесс без предварительной юридической квалификации, что противоречит ст. 3 ГПК и ограничивает право на обращение в суд за защитой.

Кстати, не случайно законодатель в п. 5 ч. 2 ст. 131 ГПК требует, чтобы в исковом заявлении были указаны **обстоятельства** (а не юридические факты), на которых истец основывает свои требования. Конечно же лишь обстоятельства правовой природы объективно способны служить обоснованием правовых притязаний. Но знание закона не может быть условием для обращения в суд и предоставления судебной защиты. Поэтому сторона вправе указать любые фактические обстоятельства, которые, по ее мнению, обосновывают заявляемое требование. Возбуждение процесса строится на предположении самого заинтересованного лица о наличии права, а не на действительном существовании права. Уже дело суда в ходе процесса определить, являются ли обстоятельства, на которые ссылается сторона, юридическими для ее требования или нет.

Иск как процессуальное средство защиты принадлежит истцу, встречный иск — ответчику, но сами стороны при этом в элемент иска не превращаются. Иска без истца не существует по той же причине, по какой нет субъективного права без его носителя (субъекта). Иск, как и всякая правовая категория, в известной степени виртуален и есть порождение человеческой мысли в преломлении к определенным социальным потребностям, выраженным в определенной (юридической) форме. Стороны могут быть названы элементом тождества исков (с известной долей условности).

Итак, элементами иска являются предмет и основание. Именно поэтому определение иска «в снятом виде» вбирает в себя и предмет, и основание иска. Тем самым определяются специфические свойства и отношения, характеризующие иск как правовое явление. Предмет иска и основание иска наполняют иск **содержанием**, которое демонстрируется процессуальной деятельностью истца.

Тождество иска (исков). Данным понятием, выработанным доктриной, охватываются два разных по содержанию и последствиям юридических феномена: внутреннее тождество иска и внешнее тождество исков.

Внутреннее тождество иска определяется сопоставлением иска с самим собой на разных стадиях процесса и внутри стадий. Смысл внутреннего тождества диктуется алгоритмом судебной защиты: на протяжении судебной защиты иск должен быть равен самому себе, а в судебном решении должен содержаться ответ на тот вопрос, который был поставлен в момент возбуждения процесса иском, содержащимся в исковом заявлении. В этом смысле иск корреспондирует решению, и наоборот.

Внутреннее тождество определяется сравнением элементов иска (предмета и основания) и сторон по ходу процесса. Именно в силу необходимости внутреннего тождества невозможно одновременно изменить предмет и основание иска, т.е. заменить в ходе процесса один иск на другой (например, иск о расторжении брака на иск о выселении, иск о восстановлении на работе на иск о возмещении вреда, причиненного здоровью). Согласно ч. 1 ст. 39 ГПК истец вправе изменить основание **или** предмет иска, но не одновременно оба элемента иска, иначе нарушится внутреннее тождество.

Согласно ч. 3 ст. 196 ГПК суд принимает решение по заявленным истцом требованиям. Однако суд может выйти за пределы заявленных требований в случаях, предусмотренных федеральным законом.

Обратим внимание, что в данном случае речь не идет об изменении судом предмета иска. Суд не имеет на это права.

Смысл приведенного законодательного правила заключается в том, что в предусмотренных федеральным законом случаях суд наряду с заявленным истцом требованием рассматривает связанные с ним, но не заявленные требования (т.е. рассматривает незаявленный иск). Таких случаев немного, и их наличие обусловлено необходимостью дополнительных гарантий приоритетной защиты некоторых особо социально значимых прав. Например, согласно ст. 24 СК суд при расторжении брака решает — независимо от заявленного о том требования — вопросы об определении места жительства ребенка и о взыскании алиментов на его содержание; согласно ст. 70, 71 СК суд при лишении родительских прав решает — также независимо от заявленных о том требований — вопрос о взыскании алиментов на содержание ребенка и вопрос о том, кому на воспитание передается ребенок (другому родителю или на попечение органа опеки и попечительства).

Внутреннее тождество иска есть неперенное условие развития процесса.

Внешнее тождество исков предполагает сравнение двух и более исков между собой по элементам (предмету и основанию) и сторонам.

Иски тождественны, если тождественны между собой все элементы и стороны. Если хотя бы один элемент не тождествен такому же элементу другого иска, иски не тождественны.

Например, А. заявил иск к Б. о взыскании 50 тыс. руб. долга из договора займа, заключенного 12 мая 2013 г. Впоследствии А. вновь обращается с иском к Б., требуя взыскать 50 тыс. руб. долга из договора займа от 22 мая 2013 г. Понятно, что иски не тождественны — ни по предмету, ни по основанию.

Для правильного определения внешнего тождества исков важно четко определить природу защищаемого права, юридических фактов, его породивших, и существо вытекающих из данного права материально-правовых требований. Формального сходства элементов иска для этого недостаточно. Особую сложность представляют иски, возникающие из так называемых длящихся правоотношений, где возможность возникновения новых юридических фактов обусловлена течением времени.

Например, В. предъявила иск к С. о лишении родительских прав ввиду злоупотребления ими. В судебном разбирательстве злоупотребление родительскими правами со стороны С. установлено не было, и суд в удовлетворении иска отказал. Спустя год В. вновь обратилась в суд с аналогичным иском к С. (о лишении родительских прав в отношении того же ребенка и по тому же, казалось бы, основанию — ввиду злоупотребления ими). Тождества исков в данном случае не будет.

Внешнее тождество исков является неустранимым препятствием для процесса: юрисдикционная защита дважды не осуществляется¹.

Обратим внимание: невозможно не только дважды осуществлять **судебную** защиту — не может дважды иметь места любая юрисдикционная форма защиты одного и того же правового блага. *Non bis in idem* (не дважды об одном) — процессуальное правило, появившееся в римском формулярном процессе и не допускающее как повторного разрешения тождественных исков, так и — позднее — тождественных процессов.

Например, нельзя, защитив право в третейском суде, вновь обратиться в суд общей юрисдикции за защитой того же права и по тем же основаниям. *Res iudicata* («решенное дело») является к этому препятствием² (см. ч. 3 ст. 134 ГПК). Препятствием к повторному обращению

¹ Подробнее о тождестве исков см., напр.: *Борисова Ю.А.* Тождество в гражданском судопроизводстве. М.: Городец, 2010.

² В римском формулярном процессе понятие *res iudicata* означало «вещь, относительно которой состоялось судебное решение». Соответственно нельзя было дважды истребовать, к примеру, одну и ту же вещь или дважды подтверждать право на один объект по одинаковым основаниям. См.: *Гарсия Гарпидо М.Х.* Указ. соч. С. 202.

за защитой может быть и тождественность процессов — в случаях, когда процесс еще не завершен, а истец подает тождественный иск в суд (*lis pendens* или *litispendentia* — засвидетельствование незавершенной тяжбы¹) (см. п. 5 ч. 2 ст. 135 ГПК).

Повторное рассмотрение исков недопустимо, как недопустима сама возможность вынесения повторного судебного решения по тождественным делам. Поэтому внешнее тождество исков может вызвать несколько негативных процессуальных последствий, общее между которыми одно — не допустить повторного рассмотрения тождественного дела по существу или тождественных процессов.

Внешнее тождество исков влечет:

— на стадии возбуждения гражданского процесса:

1) отказ в принятии искового заявления, если:

а) имеется вступившее в законную силу решение суда по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям или определение суда о прекращении производства по делу в связи с принятием отказа истца от иска или утверждением мирового соглашения сторон (п. 2 ч. 1 ст. 134 ГПК) — действие *res iudicata*;

б) имеется ставшее обязательным для сторон и принятое по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение третейского суда, за исключением случаев, если суд отказал в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда (п. 3 ч. 1 ст. 134 ГПК), — действие *res iudicata*;

2) возвращение искового заявления, если в производстве этого или другого суда либо третейского суда имеется дело по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям (п. 5 ч. 1 ст. 135 ГПК), — действие *lis pendens*;

— на стадии судебного разбирательства, если тождественный иск был ошибочно судом принят:

1) прекращение производства по делу, если:

а) имеется вступившее в законную силу и принятое по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение суда или определение суда о прекращении производства по делу в связи с принятием отказа истца от иска или утверждением мирового соглашения сторон (абз. 3 ст. 220 ГПК) — действие *res iudicata*;

б) имеется ставшее обязательным для сторон, принятое по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям

¹ Как процессуальное следствие процедуры *litis contestatio* в когниционном процессе; исторически сформировалось позже *res iudicata*. См.: *Гарсия Гарпидо М.Х.* Указ. соч. С. 213.

решение третейского суда, за исключением случаев, если суд отказал в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда (абз. 6 ст. 220 ГПК), — действие *res iudicata*;

2) оставление заявления без рассмотрения, если:

а) в производстве этого или другого суда, арбитражного суда имеется возбужденное ранее дело по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям (абз. 5 ст. 222 ГПК) — действие *lis pendens*;

б) имеется соглашение сторон о передаче данного спора на рассмотрение и разрешение третейского суда и от ответчика до начала рассмотрения дела по существу поступило возражение относительно рассмотрения и разрешения спора в суде (абз. 6 ст. 222 ГПК) — действие *lis pendens*.

Отказ в принятии искового заявления и прекращение производства по делу есть следствие окончательно установленного внешнего тождества исков, т.е. доказанности *res iudicata*: рассмотренный по существу иск, по которому имеется вступившее в законную силу решение или ставшее обязательным решение третейского суда, уже не может претерпеть изменения, а решение свидетельствует об окончании правового спора. Возвращение искового заявления и оставление заявления без рассмотрения есть следствие неокончательного определения внешнего тождества исков (процесс или процедуры рассмотрения спора еще не окончены, *res iudicata* не сформировалось, но тождество процессов — *lis pendens* уже имеется).

§ 3. Виды исков

Классификация исков позволяет более четко уяснить их природу и значение для защиты прав и законных интересов. Различные виды исков выделяются со времен римского права.

Традиционной для гражданского процессуального права является классификация исков, в основание которой положена, как принято говорить, цель (В.М. Гордон, 1906; Е.В. Васильковский, 1917) или процессуальная цель иска (М.А. Гурвич, 1949; А.А. Добровольский, 1965).

По этому критерию выделяют три группы исков:

1) иски о присуждении;

2) иски о признании;

3) преобразовательные иски (правда, существование данного вида исков спорно уже не одно столетие).

На наш взгляд, классифицирующим критерием является характер предмета иска. Требуя, к примеру, передачи вещи, незаконно удерживаемой ответчиком, истец указывает не столько процессуальную цель, сколько цель защиты, сформулированную через материально-правовое требование к ответчику, т.е. через предмет иска. Не случайно известный российский процессуалист В.М. Гордон (1906) называл классифицирующим критерием различия в последствиях, вызываемых иском¹.

1. Иски о присуждении (или исполнительные) направлены на понуждение ответчика к определенным действиям: возратить долг, передать вещь, выделить долю в имуществе, восстановить на работе и т.п. Защита права в таких исках невозможна без активных действий ответчика по исполнению им материально-правовой обязанности перед истцом. Поэтому в решении о присуждении суд, удовлетворяя требование истца, обязывает ответчика к исполнению определенной обязанности, указывая, какие именно действия в пользу истца он — теперь уже как должник — обязан совершить.

Данные иски называют также исполнительными — по той причине, что в случае неисполнения должником присужденной решением суда обязанности последняя может быть осуществлена посредством применения к должнику мер принудительного исполнения в исполнительном производстве.

2. Иски о признании (или установительные) направлены на признание права за истцом, на подтверждение наличия или отсутствия определенного материального правоотношения между сторонами. Ответчик при этом ни к каким активным действиям в пользу истца не понуждается. Выделяют две разновидности исков о признании:

- 1) **положительные** иски о признании;
- 2) **отрицательные** иски о признании.

В положительных исках о признании истребуется подтверждение существования определенного материального правоотношения, например: иск об установлении отцовства, иск о признании права собственности.

Отрицательные иски о признании направлены на подтверждение отсутствия между сторонами определенного материального правоотношения, например: иск о признании записи об отцовстве недействительной, иск о признании брака недействительным.

Поскольку данные иски направлены на установление наличия или отсутствия юридической связи (материального правоотношения) между

¹ См. подробнее: *Гордон В.М.* Иски о признании. Гл. I. С. 3–5, 23–28 и др.

сторонами, их называют также установительными. Различия между исками о присуждении и исками о признании являются видовыми и кроются в интересе, имеющем корни как в природе защищаемого права, так и в осознании интереса самим обращающимся в суд за защитой.

Приведенная классификация исков сложилась в конце XIX в., причем самостоятельность исков о признании утвердилась не сразу¹. Это сказалось на понимании природы иска и его элементов.

Так, с точки зрения материально-правовой теории в иске о присуждении предмет иска составляет материально-правовое требование (притязание), являющееся элементом субъективного гражданского права. В таком смысле он становится элементом спорного гражданского правоотношения, которое представляет собой предмет процесса. В иске о признании его предмет всегда отождествляется с предметом процесса — им является абсолютное право или правоотношение. В иске о признании материально-правового притязания (в смысле немецкого *Anspruch*) нет: его предмет совпадает с предметом процесса. Основание исполнительного иска образует как субъективное право, так и юридические факты; основание установительного иска — только фактические обстоятельства (субъективное право трансформируется в предмет иска). В таком понимании констатация «иск есть средство (или процессуальное средство) защиты права» означает: средством защиты выступает само субъективное право, подлежащее защите.

Если признать логичным данное утверждение, то единственный способ возбудить процесс — получить иск у судьи (или претора, как в римском процессе). В современном процессе это означало бы неизбежную проверку наличия материального (подлежащего защите) права в стадии возбуждения и возможность отказать в возбуждении процесса по материально-правовым основаниям. Однако это недопустимо. Отказать в возбуждении процесса можно только по процессуальным основаниям, которые исчерпывающе определяются законом (ст. 134 ГПК). Таким образом, методология формулы *ius — actio* не оставляет юридически корректных аргументов для исков о признании.

Юридическая состоятельность иска о признании очевидна, если следовать соотношению *actio — ius*: поводом к любому иску служат прежде всего фактические обстоятельства, с которыми *притязающий* связывает наличие права или правоотношения, требующих, *по его мнению*, судебной защиты.

¹ См. об этом, напр.: Васильковский Е. В. Учебник гражданского процесса. С. 206–208; Гордон В. М. Иски о признании.

3. Преобразовательные иски, по мнению процессуалистов, выделяющих их в самостоятельный вид, направлены на преобразование (изменение или прекращение) материального правоотношения посредством судебного решения.

Преобразовательные иски — влияние немецких доктрины и законодательства. В русской доктрине к ним относились несколько настороженно даже их сторонники. Так, Е.В. Васьковский писал, что участие суда в создании, изменении и прекращении юридических отношений в исковом порядке есть явление исключительное, а потому преобразовательные иски могут допускаться только в тех случаях, когда это специально разрешено законом¹.

Преобразовательные иски (и решения) законодательно признаны в Германии. Их истоки — в толковании немецкими юристами римских Дигест, на основании чего сложилась самостоятельная теория преобразовательных исков и решений в контексте материально-правового учения об иске и праве на иск.

Сравним: по немецкой доктрине преобразовательные иски (и корреспондирующие им преобразовательные решения) отличаются тем, что они направлены на создание правовых последствий, которые без такого иска и решения не наступили бы (на основание, преобразование или упразднение правоотношения). В этом смысле утверждается конститутивная (правоустановительная²) или правоизменяющая природа преобразовательных исков. Преобразовательный иск суть следствие материально-правового (частноправового) права истца на правоизменение (преобразовательное право). Последний тезис — о юридической природе права истца на правоизменение — дискутируется: некоторые полагают его не частноправовым, но субъективно-публичным правом, направленным не к ответчику, но к государству (в этом сказывается различие в подходах к определению природы иска как института частного или публичного права).

Среди преобразовательных исков выделяют:

- правоизменяющие иски, направленные в будущее (например, иск о расторжении брака; иск о прекращении договора купли-продажи, если покупателем он еще не исполнен; иск о прекращении открытого торгового или коммандитного товарищества; иск об исполнении решения или о недопустимости исполнения решения);
- правоизменяющие иски, направленные в прошлое (например, иск о признании брака недействительным; иск о лишении наследства недо-

¹ См.: Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. С. 208.

² От лат. *constituo* — устанавливать, объявлять законным.

стойного наследника; иск об оспаривании решения общего собрания акционеров; иск об оспаривании признания внебрачного отцовства);

— иски с преобразованием по судебному усмотрению (иски, основанные на юридических фактах оценочного характера, — например, установление длительности и содержания договора о пролонгации найма).

Вместе с тем признается, что иски (и решения) «по усмотрению» не отличаются существенно от обычно регулируемых споров¹.

Немецкая концепция преобразовательных исков была воспринята М.А. Гурвичем²; из современных исследователей назовем Г.Л. Осокину, уделившую много внимания анализу критики аргументов *contra*³.

В немецкой доктрине конститутивность полагается одним из свойств преобразовательных исков. М.А. Гурвич выделяет конститутивные иски как вид исков, считая преобразовательные иски разновидностью конститутивных. Однако суть остается той же: существование конститутивных исков связывается с правами на односторонние волеизъявления (ср. преобразовательное право истца по немецкому праву). Преобразовательный иск направлен на изменение или прекращение правоотношения посредством судебного решения, осуществляющего законное и обоснованное преобразовательное правомочие истца⁴. Иными словами, суд осуществляет право истца на преобразование правоотношения; акт судебного решения является по закону единой и необходимой формой осуществления этого права. В числе конститутивных исков М.А. Гурвич полагает возможным существование так называемых исков о замещении, т.е. таких, по которым решением суда «замещается» волеизъявление ответчика (вариант немецкого иска «по судебному усмотрению»). Методологической основой данных суждений является тезис о том, что процесс есть форма принудительного осуществления субъективного права, что, как было выше показано, ошибочно и не соответствует современным правовым реалиям.

Подчеркнем: преобразовательные иски и конститутивность преобразовательных исков — «порождение» немецкой научной мысли XIX в. при толковании категорий римского процесса и Дигест.

Как известно, одной из ординарных частей формулы в римском процессе, но только для **определенных** исков, а именно исков **о разделе**

¹ О преобразовательных исках по немецкому праву см.: Zivilprozeßrecht / Begr. von L. Rosenberg, fortgef. von K.H. Schwab. S. 533—536.

² См.: Гурвич М.А. Учение об иске (состав, виды). С. 291—315.

³ См.: Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). С. 71—80.

⁴ См.: Гурвич М.А. Учение об иске (состав, виды). С. 291, 298.

вещи (имущества), было *adiudicatio* (присуждение). Звучала она так: «Пусть судья присудит столько, сколько должно быть присуждено». Судья рассматривал такие дела по существу, руководствуясь критерием справедливости, а решения по этим делам становились основанием возникновения или создания новых прав. Важно отметить, что сущность судебной формулы заключалась в свободном принятии обеими сторонами определенной модели судопроизводства. Формула — это юридический акт сторон¹. Таким образом, *adiudicatio* — явление процессуальное, не имеющее отношения к немецкому материально-правовому и одностороннему правомочию истца на одностороннее изменение материального правоотношения. Как видим, и здесь римская формула *actio* — *ius* трансформируется в свою противоположность: *ius* — *actio*, характерную для немецкой материально-правовой теории иска.

Обратим внимание, что и в среде современных сторонников преобразовательных исков отсутствует единство в понимании конкретных критериев отнесения тех или иных исков к преобразовательным (это ярко проявляется при анализе исков о признании сделки недействительной, об освобождении имущества от ареста, о расторжении брака).

Наиболее часто в подтверждение наличия особого вида преобразовательных исков приводится пример иска о разделе общего имущества: до процесса существовало право общей собственности, которое по требованию истца было преобразовано судом в решении, в результате право общей собственности прекратило свое существование, а появилось несколько самостоятельных собственников².

На наш взгляд, иметь представление о преобразовательных исках важно в познавательном отношении: это позволяет глубже осмыслить существо иска и предмет процесса. Вместе с тем преобразовательные иски не соответствуют традициям русского права. Заметим также, что аргументы, приводимые в пользу преобразовательных исков, небыстречны и часто свидетельствуют о наличии потребности и необходимости судебной защиты как таковой.

Обратимся к примеру о разделе общего имущества. Специфика данного материального правоотношения такова, что право собственности принадлежит одновременно нескольким одинаково управомо-

¹ Конституирующие иски и решения зародились в легисакционном процессе и в дальнейшем воплотились в формуле формулярного процесса. См. об этом подробнее: Гарсия Гарридо М.Х. Указ. соч. С. 176, 189, 194, 202–203.

² См. об этом: Курс советского гражданского процессуального права. Т. 1. С. 449–450 (автор главы — А.А. Добровольский, не разделявший концепцию преобразовательных исков).

ченным субъектам. При этом имущество может находиться в общей собственности с определением доли каждого из собственников (долевая собственность) или без определения таких долей (совместная собственность) (п. 2 ст. 244 ГК). По общему правилу общая собственность на имущество является долевой, если законом не предусмотрено образование совместной собственности на это имущество (п. 3 ст. 244 ГК). Доли участников долевой собственности могут быть определены законом либо соглашением всех ее участников; в противном случае доли считаются равными (п. 1 ст. 245 ГК). По соглашению участников совместной собственности на общее имущество может быть установлена долевая собственность (п. 5 ст. 244 ГК). Участник долевой собственности вправе требовать выдела своей доли из общего имущества (п. 2 ст. 252 ГК). Это право принадлежит каждому участнику общей собственности в равной мере.

Итак, в силу специфики правоотношения по поводу общей собственности и равноправности, диспозитивности взаимных отношений ее участников данное материальное правоотношение может быть преобразовано юридическим фактом — волеизъявлением всех участников правоотношения, выражаемым в соглашении. Это нормальное развитие правоотношения, и никакого судебного решения, а следовательно, и иска для преобразования правоотношения не требуется. Другое дело, когда правоотношение становится спорным: один из участников желает определить и выделить свою долю, другие не соглашаются с этим, — возникает спор о праве, следовательно, возникает потребность в судебной защите права на определение и выдел доли одного из участников общей собственности (согласимся в этом с суждением А.А. Добровольского). Никакого права на одностороннее изменение (преобразование) правоотношения у истца при этом не появляется: речь идет об обычной защите права, которое в такой же степени принадлежит и каждому другому участнику общей собственности, хотя бы и не заявившему об этом. Особенность здесь имеется, но кроется в **материально-правовом** (не процессуальном!) механизме развития правоотношения: поскольку право общее, хотя одновременно принадлежит каждому из участников, распорядиться своим правом участник, помимо воли всех собственников, не может. Соглашение участников общей собственности является юридическим фактом, через который реализуется одновременно воля отдельного участника, и тем самым правоотношение преобразуется.

Таким образом, в судебном процессе о разделе общего имущества суду надлежит установить, имеется ли право общей собственности

и соответственно имеет ли истец право на выдел доли, а также ее размер. В обоснование этого истец должен привести обстоятельства, свидетельствующие о возникновении права общей собственности, точно так же, как и в любом ином процессе.

Установив действительность юридических фактов, суд делает вывод о правомерности требования истца и выносит решение о его удовлетворении. Материальное правоотношение преобразовалось, но не в силу судебного решения, а в силу подтвержденных судебным решением материально-правовых фактов, влекущих его преобразование. Судебным решением как волей суда не заменяется соглашение (воля) участников материального правоотношения: им защищается субъективное материальное право истца; реализацией судебного решения все другие участники общей собственности понуждаются к обеспечению реализации права одного из участников.

То же самое с точки зрения алгоритма защиты происходит при рассмотрении любого иного иска. Например, при взыскании долга из договора займа (данный иск никто не считает преобразовательным) судебным решением — волей суда не заменяется воля должника; им защищается право кредитора, а исполнением решения должник понуждается к обеспечению реализации права кредитора. Или иск об установлении отцовства. И здесь правоотношение возникает не в силу судебного решения, а в силу юридического факта, им установленного (происхождения ребенка от ответчика). Решением суда не заменяется воля ответчика, но последний понуждается к признанию — против воли — правоотношения, если к тому имеются юридические факты, вызывающие к жизни данное правоотношение.

Иск — процессуальное **средство** защиты. Судебное решение — **процессуальный** юридический факт. Материальное правоотношение способно преобразоваться в силу материально-правовых по природе юридических фактов. Правоотношение преобразуется не в силу судебного решения, а в силу материально-правовых фактов, подтвержденных вступившим в законную силу решением суда. Такое подтверждение необходимо при спорности материального правоотношения. Судебное решение включается в механизм реализации субъективного права, оставаясь фактом процессуальным. Для материального права его значение состоит в том, что оно становится «публичной оболочкой» тех материально-правовых юридических фактов, которые и влияют на изменение, создание, прекращение правоотношений. При этом субъективное материальное право реализуется именно в материальных правоотношениях, а судебное решение обеспечивает (гарантирует)

эту реализацию. Потребность в такой гарантии обусловлена спором о праве.

Для сравнения: воплощенные в законодательстве Германии преобразовательные иски полагаются допустимыми в исчерпывающе регулируемых законодательством случаях (*numerus clausus*), как то:

- иски из семейных правоотношений — в случаях, предусмотренных Законом о браке (например, иск о расторжении брака, иск о факте рождения ребенка в законном браке и пр.);

- иски из корпоративных отношений — в случаях, предусмотренных Торговым кодексом (например, об исключении члена общества);

- иски об изменении судебного решения; иски против исполнения судебного решения — в случаях, установленных ГПК Германии¹.

Российским правом такая концепция воспринята не была. Особенности развития материальных правоотношений дают повод к теоретическому обсуждению феномена преобразовательных исков, но, на наш взгляд, больших перспектив эта теория для развития процессуального законодательства России не имеет.

Ряд классификаций исков построен по материально-правовым признакам и имеет глубокие, идущие от римского права исторические корни. Так, в зависимости от объекта гражданского права выделялись иски вещные (*in rem*), направленные на защиту вещных прав, и личные (*in personam*), вытекающие из обязательственных правоотношений. В некоторых современных правовых системах (Германии, США) эта классификация дополнилась еще одним видом — смешанными исками, или примыкающими к вещным (*quasi in rem*), которые служат для определения судьбы имущества в связи с возникшим конфликтом между отдельными лицами². Уже затем классификации подверглись сами названные виды исков.

Наиболее распространенной и воспринятой современным гражданским правом является классификация вещных исков на **виндикационные** (с положительной формулировкой интенции — например, об истребовании вещи из чужого незаконного владения) и **негаторные** (с негативной формулировкой интенции — с требованием не препятствовать осуществлению права).

Обратим внимание, что классификации по процессуальным и материально-правовым признакам не полностью соотносимы друг с другом.

¹ См. об этом: Давтян А. Г. Гражданское процессуальное право Германии. М., 2000. С. 134—135; Zivilprozeßrecht / Begr. von L. Rosenberg, fortgef. von K. H. Schwab. S. 535—536.

² См.: Барон Ю. Указ. соч. С. 186—188 и след.; Колесов П. П. Процессуальные средства защиты права. С. 71—72.

Виндикационные иски — всегда иски о присуждении; негаторные иски, как правило, тоже. Этой классификацией не охватывается специфика правоотношений, защищаемых в современном праве исками о признании (что может быть объяснено историческими причинами становления данных исков¹).

В римском праве также выделялись иски петиторные² и поссессорные³, противопоставлявшиеся друг другу как иски, основанные на праве, и иски, основанные только на владении или пользовании (без решения вопроса о праве). В странах континентального права, как и в России XIX в., сложились отличные друг от друга законодательные концепции данных исков. В XX в. эта классификация для отечественного права утратила свое былое значение. С реформой гражданского законодательства в XXI в. в доктрине обсуждается возможность воз-

¹ *Actio reivindicatoria* и *actio negatoria* сложились в римском праве как средства защиты прав собственника. Иск о признании (*actio confessoria*) служил для защиты сервитутов (признания права сервитута); в постклассическом периоде он отличался от негаторного иска. *Actio confessoria* не являлся исключительным средством защиты сервитутов; при определенных условиях обладатель сервитута защищался специальным интердиктом. Признание статуса лица или фактического события устанавливалось *actiones praeiudiciales*. См.: *Гарсиа Галпудо М.Х.* Указ. соч. С. 327–330, 333, 395–396; *Барон Ю.* Указ. соч. С. 187.

² От лат. *petitorium* — юридический спор о праве.

³ От лат. *possessorium* — правовой спор о владении. В поссессорном иске могли противостоять друг другу владеющий и не владеющий либо владеющие, но не владеющий и потенциальный собственники. В поссессорном процессе нельзя заявить возражение, основанное на праве. Изначально *possessio* (на *ager publicum*), *usus*, *usufructus* защищались интердиктами; в постклассический период, с одной стороны, унифицируются институты собственности и *possessio*, с другой — сохраняются различия, в том числе в средствах исковой защиты (*actio publiciana* и *reivindicatio*). Поссессорная защита рассматривалась как защита права (правомочия) вообще — *possessio iuris* (которое могло принадлежать любому фактически владеющему). См., напр.: *Гарсиа Галпудо М.Х.* Указ. соч. С. 309–310. Возможно, наиболее полно римское понимание *possessio* было воспринято французским *Code Civil* 1804 г. В XIX в. немецкая юриспруденция выработала различные теории поссессорной защиты. Одна из них — поссессорная защита как упрощенная защита собственника (так называемая процессуальная теория, развитая Р. Йерингом) — обрела большую популярность, несмотря на последующую критику (об этом см., напр.: *Jhering R. Über den Grund des Besitzschutzes. Eine Revision der Lehre vom Besitz.* Jhena, 1969; на русском языке: *Иеринг Р.* Об основании защиты владения // *Иеринг Р.* Избранные труды. В 2 т. Т. 2. СПб., 2006; *Эртманн П.* Основы учения о видимости права / Пер. с нем. // *Вестник гражданского права.* 2011. № 4; *Венедиктов А.В.* Государственная социалистическая собственность // *Венедиктов А.В.* Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 2. М.: Статут, 2004. С. 345–346 и др.). В Германии в ходе дискуссии при создании проекта Гражданского кодекса 1888 г. стремились к четкому разграничению воли обладателя вещи и воли собственника, владение тесно связывалось с держанием, что отразилось и в современных законодательных конструкциях, в том числе и в механизме судебной защиты. См. об этом, напр.: *Дождев Д.В.* Владение в системе гражданского права // *Вестник гражданского права.* 2009. № 4.

вращения в будущем поссessorных исков в правовое поле России (что, на наш взгляд, проблематично)¹.

Развитие судебной защиты различных по своей природе интересов вызвало к жизни новые виды исков.

Так, по характеру защищаемых интересов выделяются иски личные, в защиту публичных и государственных интересов, в защиту прав других лиц, в защиту неопределенного круга лиц и косвенные (производные) иски. Критерием классификации называется вопрос о выгодоприобретателе, т.е. о том, чьи права и интересы защищаются². По сути речь идет о классификации по особенностям объекта защиты. На наш взгляд, это не слишком точный критерий — классификация предполагает в качестве оснований деления признаки, существенные для классифицируемых объектов, способные выявить родовые сходства и различия (для иска — в его предмете и основании). Материально-правовых особенностей объекта защиты для классификации иска недостаточно (такие особенности имеются в любом иске).

В доктрине последнего десятилетия особое внимание уделяется (а) искам корпоративным, косвенным (производным), истоки которых в англосаксонской традиции, выработанной практикой применения трастового законодательства, а также (б) искам групповым³. Попытки использовать потенциал данных исков в российской правовой системе

¹ Проблема поссessorных исков имеет как онтологические, общие для доктрины и законодательства многих стран (определение сущности владения, несовпадение института владения и института поссessorной защиты, отсутствие единого понимания предмета поссessorного процесса), так и методологические аспекты, обусловленные противоречивостью предлагаемых в России моделей законодательного регулирования. Оценивая Концепцию развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г. (Вестник ВАС РФ. 2009. № 11)), проект ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации», исследователи отмечают противоречивость в конструкции владельческой защиты. Говорить о четком восприятии и самостоятельности концепции поссessorной защиты и поссessorного иска законодательством России пока не приходится. См., напр.: *Дождев Д.В.* Владение в системе гражданского права. Часть вторая // Вестник гражданского права. 2010. № 1.

² См.: *Решетникова И.В., Ярков В.В.* Гражданское право и гражданский процесс в современной России. С. 137 и след.

³ Подробнее см.: *Аболонин Г.О.* Групповые иски. М., 2001; *Бурачевский Д.В.* Процессуальные средства защиты прав акционеров в арбитражном суде. М.: Инфотропик Медиа, 2011; *Колесов П.П.* Групповые иски в США. М., 2004; *Он же.* Процессуальные средства защиты права. С. 75–93; *Ярков В.В.* Корпоративное право: косвенные иски // Рынок ценных бумаг. 1997. № 18; *Он же.* Особенности рассмотрения дел по косвенным искам // Юрист. 2000. № 11.

были вызваны в первую очередь (а) развитием акционерного законодательства и поисками эффективных процессуальных средств защиты различных прав, вытекающих из деятельности акционерных обществ, и (б) развитием защиты прав и законных интересов потребителей, участников многосубъектных правоотношений.

Косвенным называется иск, заявляемый акционером в защиту интересов акционерного общества, всех акционеров, которым опосредованно (не в данном процессе) защищается и интерес акционера, обратившегося в суд. Например, согласно правилу п. 5 ст. 71 ФЗ «Об акционерных обществах» акционер, владеющий не менее чем одним процентом размещенных обыкновенных акций общества, вправе обратиться в суд с иском к члену совета директоров, единоличному исполнительному органу общества о возмещении убытков, причиненных обществу их виновными действиями (бездействием).

Непосредственно таким иском защищаются интересы общества, но опосредованно — также интересы акционера, обратившегося в суд. Только лицо, имеющее собственный материально-правовой интерес, вправе предъявить такой иск. Личный интерес здесь произведен от интереса общества, и, не защищая интерес общества, невозможно защитить частный интерес акционера от неправомерных действий. Именно поэтому в одном процессе нельзя защитить косвенный и прямой интерес одновременно.

Конструкция косвенного иска имеет свое законодательное материально-правовое основание, однако ей недоставало процессуального «узаконения», что породило в доктрине споры о процессуальном статусе акционера (группы акционеров), заявляющего (заявляющей) косвенный иск. Его называют законным представителем (Г.Л. Осокина), в отдельных случаях — истцом, группу акционеров — соистцами (В.В. Ярков). Позиции и аргументы *pro et contra* продолжают множиться¹.

Введение ФЗ от 19 июля 2009 г. № 205-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в АПК гл. 28.1 («Рассмотрение дел по корпоративным спорам») и 28.2 («Рассмотрение дел о защите прав и законных интересов группы лиц») всех проблем не разрешило, но создало новые². Понятие «корпоративные

¹ См. об этом: Колесов П.П. Процессуальные средства защиты. С. 73–84, 86–90; Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). С. 95–106; Решетникова И.В., Хинкин П.В., Ярков В.В. Защита прав инвесторов. М., 1998. С. 71, 74.

² См., напр.: Бурачевский Д.В. Указ. соч.; Ярков В.В. Комментарий к главам 28.1, 28.2 АПК РФ // Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. В.В. Яркова. 3-е изд.

споры» в контексте ст. 225.1 АПК используется как собирательное, охватывающее дела различной природы и относимые к разным видам производств (например: купля-продажа акций или долей в уставном капитале; собственно косвенный иск; споры, возникающие из публичных правоотношений). Иными словами, в гл. 28.1 АПК речь идет не о законодательном урегулировании корпоративного иска (как самостоятельного вида иска), но об особенностях рассмотрения дел различной правовой природы, возникающих в сфере деятельности акционерных обществ.

На наш взгляд, невозможность выработать в настоящее время единственно корректное процессуальное решение кроется в онтологической несогласованности материального (акционерного) и процессуального законодательства России. При разработке основ современного акционерного законодательства России активно использовалась англосаксонская традиция без учета выработанных отечественным законодательством процессуальных форм и средств судебной защиты, которые в своей сущностной основе сложились под влиянием традиции континентальной. Этим объясняется концептуальная противоречивость гл. 28.1 АПК.

Относительно **группового** иска отметим следующее. «Защита прав и законных интересов группы лиц» — еще не синоним группового иска. Коллективный иск в виде классового иска (*class action*) — процессуальная традиция США¹. Европейским континентальным правом он воспринят не был. Однако немецкой, романской, иберо-романской традициям известны различные виды групповых исков (единая концепция и законодательная конструкция группового иска в Европе отсутствуют), которые доктрина нередко характеризует как особый вид соучастия². Иски в защиту неопределенного круга лиц (по ст. 46 ГПК, ст. 53 АПК) за рубежом нередко обозначают понятием «*публичный групповой иск*», имея в виду публично-правовой по природе способ защиты³. Такие

¹ Классовый иск (*class action*), известный американскому праву, — не синоним иска о защите неопределенного круга лиц по российскому праву и групповым искам, известным в Европе. Классовый иск имеет процессуальные признаки, обособляющие его в самостоятельный вид иска. См. об этом: *Осакве К.* Классовый иск (*class action*) в современном американском гражданском процессе: понятие и механизм применения // Защита прав и законных интересов граждан и организаций: Материалы Междунар. науч.-практ. конф. Сочи, 2002. Вып. 1. С. 69–81.

² В целом Европа достаточно осторожно относится к групповым искам. См., напр., дискуссию об этом: Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст. Секция 5: Групповые иски: социокультурные аспекты.

³ См., напр.: *Уокер Дж.* Основной доклад на Всемирной конференции Международной ассоциации процессуального права 2012 г. // Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст. С. 507–508.

иски (квалифицируемые как *иски о запрете*) известны многим странам континентального права (с некоторыми национальными особенностями). Нормы гл. 28.2 АПК, напротив, определяют как регулирующие *частный* групповой иск, имея в виду возможность использования материально-правовых способов защиты (в том числе компенсации ущерба, взыскания убытков)¹.

На наш взгляд, выделять иск о защите неопределенного круга лиц (по ст. 46 ГПК) в самостоятельный вид иска нет достаточных процессуальных оснований — специфики предмета и материально-правового способа защиты для этого недостаточно. Глава 28.2 АПК стремится узаконить процессуальные критерии, свойственные групповому иску (в частности, сертификацию иска судом, особенности содержания искового заявления, особенности подготовки дела к судебному разбирательству и порядка рассмотрения дела судом). Можно с некоторой осторожностью констатировать близость конструкции гл. 28.2 АПК к французскому групповому иску по возмещению убытков. Однако остается слишком много вопросов: относительно значения волеизъявления участников группы на вхождение в ее состав, реализации распорядительных прав участников группы, пределов законной силы судебного решения, исполнения судебного решения². Законодательная попытка процессуального узаконения группового иска в АПК пока слишком несовершенна и противоречива, в том числе и с точки зрения принципов судебной защиты.

Стремление наполнить иск современным содержанием, которое бы отражало движение процесса к воплощению идеи справедливости, породило концепцию **превентивного** иска (Э.М. Мурадян). Суть превентивного иска состоит в том, что он опережает во времени неправомерный акт ответчика, когда имеется такая угроза. Если потенциальный истец знает, что его праву угрожают, он не должен ждать, когда полностью проявятся негативные действия другой стороны, он должен иметь юридическую возможность предупредить возможное нарушение его прав в судебном порядке³. Истоки самостоятельной превентивной функции иска можно увидеть в исках о признании и *actio confessoria* (когда ответчик дает обеспечение относительно прекращения

¹ Подробнее сравнительно-правовой анализ особенностей порядка защиты коллективных прав см., напр.: *Малешин Д.Я.* Гражданская процессуальная система России. С. 203–225.

² Подробнее см., напр.: *Туманов Д.* Российский национальный доклад // Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст. Секция 5: Групповые иски: социокультурные аспекты.

³ См.: *Мурадян Э.М.* Истина как проблема судебного права. С. 287–290 и след.

в дальнейшем своих незаконных действий)¹. Действующее процессуальное законодательство потенциально допускает превентивные иски: согласно п. 4 ч. 2 ст. 131 ГПК истец в исковом заявлении должен указать, в чем заключается нарушение либо **угроза** нарушения его прав, свобод или законных интересов. Сложность практического воплощения кроется по большей части в недостаточности материально-правового регулирования: истцу по превентивному иску затруднительно обосновать его обстоятельствами, которые бы имели правовое значение (при отсутствии предположения о нарушении права). Идея превентивного иска пока не нашла должного воплощения в праве; она представляется перспективной с точки зрения развития диспозитивного, гармоничного правосудия и справедливого гражданского процесса.

Многовековая история иска доказала его уникальность и неисчерпанность как средства судебной защиты. Для современной доктрины характерен поиск новых юридических возможностей иска; важно при этом учитывать его гносеологические и онтологические основы.

§ 4. Право на обращение в суд за защитой: понятие и природа

Современное процессуальное законодательство закрепляет право на обращение в суд как институт процессуального права (ст. 3 ГПК, ст. 4 АПК). Исторически ему предшествовала категория «право на предъявление иска», которая «родилась» для объяснения механизма возбуждения процесса.

Доктрина Новейшего времени более столетия пыталась найти выход из лабиринта соотношения «право на иск — право на предъявление иска». Право на предъявление иска то выводилось из права на иск (М.А. Гурвич), то становилось его частью (в виде правомочия или затем права) (А.А. Добровольский), то провозглашалось самостоятельным субъективным процессуальным правом, реализуемым вне правоотношения (Е.Г. Пушкар), то виделось элементом (правомочием) процессуального правоотношения (В.Н. Щеглов). Попытки этим не исчерпались, но в полной мере никого так и не удовлетворили. Причины понятны: соотносились категории, имеющие разные гносеологические корни, которые нельзя было свести к общему «знаменателю» одной юридической логикой.

¹ Ср. также с рекуператорным (восстановительным) интердиктом, который выдавался на будущее — до проведения работ по возведению строения, которое могло бы нарушить права обладателя сервитута. См. об этом: *Гарсиа Гарридо М.Х.* Указ. соч. С. 396.

Тем не менее процессуальная мысль «бесплодной» не была и дала «рождение» законодательной категории «право на обращение в суд за защитой». Но по тем же причинам, по каким право на иск не может рассматриваться как форма реализации права на судебную защиту, право на предъявление иска не является формой реализации права на обращение в суд за защитой. «Право на предъявление иска» — эфемерное понятие. Это не право и не правомочие. Словосочетание «предъявить иск» обретает юридический смысл, если имеется в виду юридическое действие — подача искового заявления в суд.

Право на обращение в суд за защитой — процессуальное право, реализация которого в механизме процессуальных отношений есть юридический факт, свидетельствующий о начале реализации права на судебную защиту.

Согласно ст. 3 ГПК заинтересованное лицо вправе в порядке, установленном законодательством о гражданском судопроизводстве, обратиться в суд за защитой нарушенных либо оспариваемых прав, свобод или законных интересов. Отказ от права на обращение в суд недействителен.

Реализация права на обращение в суд — главный юридический факт, влекущий реализацию права на судебную защиту в каждом конкретном случае.

Право на обращение в суд за защитой — универсальная категория, применимая ко всем формам судебной защиты (осуществляемой как судами общей юрисдикции, так и арбитражными судами) и ко всем видам производств в гражданском процессе. Применительно к видам производств она не может рассматриваться как собирательная, требующая самостоятельного законодательного закрепления в каждом виде производства. Универсальность природы права на обращение в суд за защитой не исключает особенностей его реализации в том или ином виде производства, что обусловлено спецификой видов производств. Однако эти особенности лежат в пределах конкретизации права на обращение в суд и его общих закономерностей (например, по элементам формы и содержания заявления). Напротив, самостоятельность относительно друг друга двух форм судебной защиты по законодательству Российской Федерации предполагает самостоятельное процессуальное регулирование права на судебную защиту в пределах каждой формы судебной защиты (что и осуществляется ГПК и АПК).

В связи с этим важно подчеркнуть следующее. Сущностное единство цивилистического процесса объективно предполагает концептуальное единство законодательной регламентации права на обращение в суд независимо от формы осуществления судебной защиты. Действующее

процессуальное законодательство России не позволяет констатировать такое единство: концепции ГПК и АПК и в данном вопросе различны (следовательно, концептуально различны механизмы реализации права на обращение в суд, что полагаем неверным¹).

Обратим внимание на онтологически разные истоки в регламентации права на обращение в суд по ГПК и АПК. ГПК традиционно (для русского гражданского процесса) исходит из категории «заинтересованность» как субъективного осознания наличия интереса самим заинтересованным лицом. АПК более противоречив: с одной стороны, интерес (но не заинтересованность) становится важным для возбуждения процесса (не случайно п. 4 ч. 2 ст. 125 АПК требует от заявителя юридического обоснования иска, а именно ссылки на законы и иные нормативные правовые акты), с другой — не придается значение даже заинтересованности (см. ст. 127, 128 АПК; отсутствует институт отказа в принятии заявления, но онтологически парный ему институт прекращения производства по делу сохранен в традиционном виде (ст. 150 АПК)).

Право на обращение в суд — категория, «работающая» во всех видах производств, включая исковое. Содержание процессуальных правоотношений, посредством которых оно реализуется, одинаково во всех видах производств, будь то исковое или производство по оспариванию решения третейского суда (не следует путать с формой и содержанием заявления, подаваемого в суд). Поэтому нельзя **отказать** в возбуждении процесса, если заинтересованное лицо неверно определило вид производства или судебную процедуру.

Например, заявитель обратился в суд, оспаривая действие должностного лица в порядке производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, тогда как налицо спор о праве гражданском (и следует подавать исковое заявление в исковом порядке). Оснований для отказа в принятии заявления, т.е. неустранимых препятствий к возбуждению процесса, нет (см. ст. 134 ГПК). Суд указывает заявителю на ошибку в выборе вида производства (процессуального способа защиты) и разъясняет необходимость оформления искового заявления с соблюдением требований ст. 131 и 132 ГПК. Заявление при этом оставляется без движения (ст. 247 ГПК), что не препятствует возбуждению процесса после устранения заинтересованным лицом недостатков заявления (ст. 136 ГПК).

Реализацией права на обращение в суд субъект демонстрирует свою заинтересованность — этого достаточно для возбуждения процесса. Право

¹ См. об этом: *Сахнова Т.В.* Наука гражданского процессуального права: традиции и современность. С. 31–40; *Она же.* Новые ГПК и АПК: единство процесса? С. 30–31.

на обращение в суд предполагает наличие заинтересованности, реализация права на судебную защиту посредством процесса основана на интересе. Интерес выражается в предположениях о наличии субъективного права и его нарушении или спорности. Такие предположения должны быть юридическими, т.е. подтверждаться приведением обстоятельств и доказательств, установление которых происходит в ходе процесса, но не в момент его возбуждения. Заинтересованность как осознание интереса выражается вовне в волеизъявлении, направленном на возбуждение процесса. Оно основывается на обстоятельствах, подтверждающих правомерность притязания на то, чтобы суд рассмотрел и разрешил требование о защите предположительно существующего и предположительно нарушенного субъективного права. Какими конкретно будут эти обстоятельства, зависит от воспринятой законодателем концепции права на обращение в суд. Одно бесспорно: они должны быть процессуальными. Например, ими могут быть процессуальная дееспособность заявителя, формальная определенность волеизъявления, выраженная в исковом заявлении и демонстрирующая суду осознание интереса заявителем (указание на предмет и основание иска, ссылка на доказательства).

В отечественной доктрине не сложилось единого понимания природы права на обращение в суд. Его определяли в зависимости от понимания права на защиту по-разному:

- как процессуальное правомочие (одностороннее волеизъявление) на собственные действия без корреспондирующей обязанности суда (М.А. Гурвич);

- как право на предъявление иска в составе права на иск (позднее – как составная часть конституционного права на судебную защиту) (А.А. Добровольский, С.А. Иванова);

- как правомочие в конкретном процессуальном правоотношении (В.Н. Щеглов), которое само предшествует процессу, как «предпроцесс» по возбуждению гражданского дела;

- как субъективное право, существующее вне процессуального правоотношения (Е.Г. Пушкар);

- как субъективное процессуальное право, равное праву на иск в процессуальном смысле (М.А. Вкут);

- как самостоятельное процессуальное право, не тождественное праву на предъявление иска и отличное по своей природе от права на судебную защиту (А.А. Мельников)¹.

¹ См. о проблеме: Вкут М.А., Зайцев И.М. Гражданский процесс: Курс лекций. Гл. 18 (автор – М.А. Вкут); Гурвич М.А. Право на иск. С. 63–79 и след.; Добровольский А.А., Иванова С.А. Основные проблемы исковой формы защиты права; Курс советского

При анализе различных позиций следует иметь в виду исторический контекст, состояние и развитие законодательства (конституционного и процессуального). Так, ГПК РСФСР 1923 г. не закреплял право на обращение в суд в качестве самостоятельной юридической категории; ст. 2 гласила: суд приступает к рассмотрению дела не иначе как по заявлению заинтересованной в этом стороны. Напротив, ГПК РСФСР 1964 г. и современный ГПК 2002 г. законодательно закрепляют право на обращение в суд. Анализ ст. 3 и 4 («Право на обращение в суд» и «Возбуждение гражданского дела в суде») ГПК позволяет раскрыть содержание данного права как самостоятельной процессуальной категории.

Право на обращение в суд — самостоятельное процессуальное право, оно принадлежит заинтересованному лицу и реализуется в порядке, установленном ГПК.

Законодатель специально оговаривает недействительность (точнее, ничтожность) отказа от права на обращение в суд в ч. 2 ст. 3 ГПК. Это означает недопустимость договорного, например, условия, ограничивающего доступ к правосудию. Вместе с тем заинтересованное лицо свободно — в законных пределах — в выборе формы защиты своего права. Поэтому по соглашению сторон подведомственный суду спор, вытекающий из гражданских правоотношений, до принятия судом первой инстанции судебного постановления, которым заканчивается рассмотрение гражданского дела по существу, может быть передан сторонами на рассмотрение третейского суда, если иное не установлено федеральным законом (ч. 3 ст. 3 ГПК).

Согласно ст. 4 ГПК суд возбуждает дело:

- по заявлению лица, обратившегося за защитой своих прав, свобод и законных интересов;

- в случаях, предусмотренных ГПК и другими федеральными законами, также по заявлению лица, выступающего от своего имени в защиту прав, свобод и законных интересов другого лица, неопределенного круга лиц или в защиту интересов Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований.

Реализация права на обращение в суд есть элемент механизма реализации права на судебную защиту и одновременно юридический факт для возбуждения гражданского процесса.

гражданского процессуального права. Т. 2. Гл. II (автор — А.А. Мельников); гл. V (автор — А.А. Добровольский); Мельников А.А. Правовое положение личности в советском гражданском процессе. С. 105—121; Пушкин Е.Г. Указ. соч.; Щеглов В.Н. Иск о судебной защите гражданского права. Тема II.

Сторонники определения права на обращение в суд как правомочия (а не субъективного права) исходили из того, что субъективному праву всегда корреспондирует обязанность другого субъекта, в противном случае речь должна идти о правомочии, но не о праве (М.А. Гурвич, В.Н. Щеглов). Однако субъективное право — это прежде всего мера возможного поведения управомоченного лица, и эта мера определяется законом.

Право на обращение в суд отвечает такому пониманию. Оно имеет собственные предпосылки и условия реализации, установленные законодательно. Право на обращение в суд реализуется в процессуальном правоотношении, в котором действиям управомоченного лица корреспондируют действия обязанного субъекта — суда, направленные на обеспечение реализации данного права в правоотношении. Заинтересованное лицо, желающее реализовать право на обращение, обязано сделать это в форме, предусмотренной ГПК, посредством волеизъявления, облеченного в форму искового заявления (заявления), отвечающего установленным законом требованиям (ст. 131 ГПК). Судья в свою очередь в течение пяти дней со дня поступления искового заявления в суд обязан рассмотреть вопрос о его принятии к производству суда и вынести соответствующее определение (ст. 133 ГПК).

Обязанность судьи имеет пассивный характер, поскольку суд не может быть инициатором возбуждения гражданского дела в силу принципа диспозитивности, его действия как бы «сопровождают» действия заинтересованного лица, хотя дело считается возбужденным с момента вынесения об этом определения суда. Обязанность у суда существует перед заинтересованным лицом и заключается в том, чтобы дать юридический ответ на просьбу возбудить процесс по защите права или законного интереса. Судья обязан: а) рассмотреть заявление не позднее, чем в пятидневный срок, и б) вынести мотивированное (со ссылкой на нормы ГПК) определение.

Таким образом, возбуждение гражданского дела есть следствие реализации права на обращение в суд, объект процессуальных отношений, складывающихся в стадии возбуждения гражданского процесса между заинтересованным лицом и судом. Возбуждение гражданского дела невозможно без инициативы заинтересованного лица и участия суда. Главным является волеизъявление заинтересованного лица; действия суда опосредуют волеизъявление, подтверждая наличие права на обращение в суд «здесь и сейчас» и его реализацию в соответствии с законом.

Содержание права на обращение в суд может быть раскрыто через:

— право на собственные действия — право обратиться в суд с заявлением о возбуждении дела;

— право на истребование от судьи действий по обеспечению реализации права на обращение в суд (право требовать вынесения определения суда, устанавливающего юридические последствия обращения).

Данное право обеспечивается обязанностью судьи в пятидневный срок дать мотивированный ответ на поданное заявление (ст. 133 ГПК), а также возможностью заинтересованного лица обжаловать определение судьи об отказе в принятии заявления (ч. 3 ст. 134 ГПК), равно как и обжаловать определение о возвращении заявления (ч. 3 ст. 135 ГПК) или определение об оставлении заявления без движения (ч. 3 ст. 136 ГПК).

Действующее процессуальное законодательство Российской Федерации связывает наличие и реализацию права на обращение в суд в порядке гражданского судопроизводства с определенными законом предпосылками и условиями (ст. 134—136 ГПК, которые далее рассмотрим отдельно). Поэтому оно может быть также определено и как институт гражданского процессуального права, регулирующий основания и порядок возбуждения деятельности суда по защите прав, свобод или законных интересов¹, если акцентировать объективную форму существования данного субъективного права.

Право на обращение в суд и заинтересованность. Определение природы права на обращение в суд связано с категориями «интерес» и «заинтересованность». Согласно ст. 3 ГПК право на обращение принадлежит **заинтересованному** лицу.

Как толковать данное законодательное установление и является ли юридический интерес или заинтересованность предпосылкой для возбуждения гражданского процесса? Доктрина однозначного ответа не дает.

Следует различать категории «юридический интерес» и «юридическая заинтересованность», они не синонимичны.

К проблеме интереса и заинтересованности и их значения для процесса ученые обращались в разные годы, однако в современной науке процессуального права она не «избалована» особым вниманием. Исторические истоки «рождения» интереса в процессе можно увидеть в римской процедуре *litis contestatio*².

¹ Определение А.А. Мельникова. См., напр.: Курс гражданского процессуального права. Т. 2. С. 27.

² Когда судом, с учетом волеизъявления сторон, предварительно устанавливалась определенность предмета процесса как условия его дальнейшего движения; право

Одно из первых в отечественной доктрине исследований юридического интереса принадлежит известному ученому-процессуалисту В.М. Гордону, понимавшему юридический интерес как материальную выгоду, которую приносит истцу судебное решение. Юридический интерес, по его мнению, есть объективное состояние, подтверждаемое фактами повода к иску (безотносительно к осознанию самим лицом, обращающимся за защитой, наличия у него интереса)¹. В таком понимании юридический интерес полагался предпосылкой к процессу, условием возникновения права на иск.

Действительно, процесс должен быть предметен, должен строиться на интересе, опосредовать его и двигаться интересом. Без интереса нормальный гражданский процесс немыслим. При этом подчеркнем: интерес может рассматриваться как предпосылка **к процессу**, но не к возбуждению процесса. В.М. Гордон, оперирующий только категорией «интерес», полагал, что по русскому законодательству интерес является условием для возникновения права на иск вообще. Однако его рассуждения о критериях распознаваемости интереса, о фактах, обосновывающих интерес, свидетельствуют, думается, о том, что ученый *de facto* приблизился к различению интереса и заинтересованности². В русском праве именно заинтересованность объективно служила основанием возникновения гражданского процесса (в отличие, например, от немецкого права). Юридическое значение для возбуждения гражданского процесса имело субъективное осознание самим обращающимся за защитой наличия права и его деформации³.

Р.Е. Гукасян, перу которого принадлежит монографическое исследование, посвященное интересу в гражданском процессе⁴, определяет юридический интерес через потребность, полагает его единым по содержанию и отождествляет с заинтересованностью, считая самостоятельной предпосылкой права на обращение в суд. Юридический интерес, по его мнению, — это интерес к процессу, т.е. процессуальный интерес (заинтересованность)⁵.

Другие ученые, полагая категорию юридического интереса не только объективной, но и субъективной, выражаемой, например, в мотиве

«замораживалось» в определенный момент своего развития. Подробнее см., напр.: Сахнова Т.В. Цивилистический процесс: миссия в меняющемся мире; Она же. *Litis contestatio*: процессуальные вариации // Teise. 2011. Vol. 81.

¹ См.: Гордон В.М. Иски о признании. Гл. IV. С. 199–203, 216, 243 и след.

² См., напр.: Гордон В.М. Иски о признании. С. 20–205, 233, 244–260.

³ См. об этом § 1 настоящей главы Курса.

⁴ См.: Гукасян Р.Е. Указ. соч.

⁵ См. там же. С. 39–51 и др.

вации к защите, выделяли материально-правовой и процессуальный интерес, не считая его — в любом понимании — самостоятельной предпосылкой к возбуждению гражданского дела¹. Г.Л. Осокина утверждает, что юридический (процессуальный) интерес заявителя является предпосылкой права на предъявление иска. Процессуальный интерес ею понимается как интерес в получении судебного акта независимо от его содержания². М.А. Викин различает интерес и заинтересованность и считает, что именно юридическая заинтересованность является одной из общих предпосылок права на предъявление иска; заинтересованность есть основанное на законе ожидание от процесса определенного правового результата³.

Всякое лицо, обращаясь в суд, ожидает определенного правового результата: удовлетворения своих притязаний. Выявление этого «ожидания» лишено юридического смысла. Проверить его юридическую состоятельность возможно лишь квалификацией юридических фактов и материального правоотношения, т.е. применением норм материального права, что в стадии возбуждения недопустимо. Отказ в возбуждении гражданского дела по материально-правовым основаниям недопустим.

А.А. Мельников, различая интерес и заинтересованность, отрицал юридическое значение заинтересованности как предпосылки к возбуждению процесса, но допускал, что юридический интерес в случаях, прямо предусмотренных законом, может выступать такой предпосылкой⁴. В обоснование им приводились ст. 250, 253 ГПК РСФСР (сейчас — ст. 267, 277 ГПК). Согласно закону в заявлении, подаваемом в порядке особого производства об установлении юридического факта или о признании гражданина безвестно отсутствующим либо об объявлении гражданина умершим, следует указать, для какой цели заявителю необходимо установить данный факт. Без этого нельзя определить, может ли данный факт быть для заявителя юридическим (как известно, в судебном порядке устанавливаются не всякие, а только юридические факты). Полагаем, что в приводимых случаях также нет оснований считать юридический интерес самостоятельной предпосылкой к возбуждению процесса. Статьи 267, 277 ГПК содержат требования к содержанию заявления, дополняющие общие

¹ См., напр.: Мельников А.А. Правовое положение личности в советском гражданском процессе. С. 124–125 и др.

² См.: Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. С. 511.

³ См.: Викин М.А., Зайцев И.М. Гражданский процесс: Курс лекций. С. 182.

⁴ См.: Защита прав личности в социалистическом гражданском процессе. С. 112.

требования ст. 131 ГПК. Отсутствие в заявлении указания на цель установления фактов, равно как и указание такой цели, подтверждает не объективное существование юридического интереса, а предположение о его наличии. При отсутствии предпосылки права на обращение в суд судья согласно ст. 134 ГПК отказывает в принятии заявления. Если же не соблюдены требования ст. 267, 277 ГПК, то последствия иные: заявление оставляется без движения по правилам ст. 136 ГПК, что не лишает заявителя возможности вновь обратиться в суд, указав в заявлении цель установления факта.

Таким образом, юридический интерес существует объективно, он может рассматриваться как основание гражданского процесса и в этом смысле соотноситься с его предметом. Заинтересованность есть осознание наличия юридического интереса, а потому заинтересованность суть категория субъективная. Такое осознание может быть как адекватным, действительно отражающим существующий интерес, так и неадекватным, однако в любом случае проверить это возможно лишь в ходе процесса, но не в момент его возбуждения.

Как видим, традиционно интерес осмысливался в контексте предмета и объекта процесса; в немецкой и российской доктринах конца XIX — начала XX в. — также при обсуждении проблем иска и его оснований. «Объектное» понимание интереса преобладает и сейчас.

Нам бы хотелось подчеркнуть **методологическое** значение интереса и заинтересованности для цивилистического процесса. Соотношение интереса и заинтересованности — концептуальная основа баланса частного и публичного в методах защиты. Интерес и заинтересованность не могут рассматриваться в качестве конкретно-формализованных и наряду с другими существующими предпосылками процесса. Однако юридическую «телесность» они обретают, воплощаясь в процессуальных отношениях.

Главное историческое и процессуальное изменение парадигмы «интерес — заинтересованность»: не интерес определяет заинтересованность в судебной защите, но заинтересованность порождает интерес в ней.

Различия между интересом и заинтересованностью методологически обусловлены несовпадающей логикой развития регулятивного и спорного материальных правоотношений. Регулятивное материальное правоотношение — основа и форма реализации субъективного права. Спорное материальное правоотношение никаких прав и обязанностей не порождает, ибо само его существование поставлено под сомнение (и, возможно, правильно). Пока это сомнение в ходе

процесса не снято, нельзя говорить о возможности существования соответствующих прав и обязанностей. Но чем тогда движим сам процесс? И если суд в итоге познавательной деятельности убедился в отсутствии между сторонами материального правоотношения, о наличии которого утверждал истец в начале процесса, разве процесс был беспредметным, не основанным на интересе? Разве право на судебную защиту в таком процессе истцом не было осуществлено? И разве истец не был заинтересованным лицом? Подобные вопросы считаем риторическими. Процесс движим заинтересованностью как осознанием интереса. Обращающийся в суд не всегда может точно соотнести фактический интерес с юридическим и не обязан этого делать, поскольку юридическая осведомленность не является условием предоставления правосудия. Достаточно, чтобы предположение о существовании объекта защиты и о потребности в защите было обоснованным, и процессуальные критерии обоснованности устанавливает законодатель через призму требований к форме и содержанию заявления, подаваемого в суд. Заинтересованность — общее и единственное условие, которое (а) определяет потребность в реализации права на судебную защиту в данный конкретный момент и (б) актуализирует существование права на обращение в суд за защитой «здесь и сейчас». В момент возбуждения процесса суд определяет заинтересованность обратившегося через систему формализованных в законе (ГПК) процессуальных предпосылок и условий права на обращение в суд.

Методологическую значимость категорий «интерес» и «заинтересованность» для процесса переоценить трудно. Несовпадением интереса и заинтересованности объясняется возможность вынесения решения об отказе в удовлетворении иска. Этим же обусловлены условия замены ненадлежащего ответчика и возможность существования ответчика при исключении предположения о его участии в спорном материальном правоотношении (при отсутствии согласия истца на замену ответчика), возможность изменения предмета или основания иска. Различение интереса и заинтересованности позволяет понять, почему, например, отказ от иска не является отказом от субъективного права или его реализации, а мировое соглашение не исключает в последующем мировой сделки в отношении иных способов осуществления права в материальных отношениях. Примеры можно продолжать.

Соотношение в процессе объективного (основанного на объективном праве и выражаемого через волю государства и судебное правоприменение) и субъективного (основанного на предположении о субъективном праве и выражаемого через волю заинтересованных

лиц и реализацию субъективных процессуальных прав) есть в конечном счете соотношение публичного и частного в процессе.

Будучи важнейшей методологической основой процесса, заинтересованность формализуется элементами процессуальной формы. Применительно к праву на обращение в суд за защитой это находит свое выражение в законодательной концепции предпосылок данного права и условий его реализации, отраженной в ГПК.

В контексте ст. 3 ГПК понятие «заинтересованное лицо» имеет следующий смысл.

Во-первых, ст. 3 ГПК закрепляет право на обращение в суд как процессуальное право; адресатом данной статьи является управомоченное лицо (предположительно обладающее правом, которое — также предположительно — подверглось деформации). Определение «заинтересованное» используется для обозначения пределов данного права.

Во-вторых, *«заинтересованное лицо вправе в порядке, установленном законодательством о гражданском судопроизводстве, обратиться в суд...»*. Процессуальный порядок обращения — не только принадлежность формы, которую должно соблюсти **заинтересованное** лицо, чтобы возбудить процесс; он имеет также прикладное значение для определения того, заинтересованное ли лицо обратилось в суд. **В процессуальном порядке обращения**, установленном законом, «материализуется» заинтересованность (или интерес, это зависит от концепции законодателя), приобретая тем самым юридическое значение.

Решая вопрос о возбуждении гражданского дела, судья проверяет наличие определенных предпосылок и соблюдение условий, установленных ГПК (они будут рассмотрены далее). Если в конкретной ситуации наличествуют легальные предпосылки права на обращение в суд и заявителем соблюдены условия его реализации, данное лицо является заинтересованным в защите, а потому процесс должен быть возбужден.

Итак, юридическая заинтересованность как осознание лицом юридического интереса есть единственная общая предпосылка наличия и реализации права на обращение в суд. Она в «снятом», самом общем виде отражает в себе ту концепцию предпосылок и условий реализации данного права, которая воплощена в процессуальном законе¹. Именно поэтому в стадии возбуждения гражданского дела судья проверяет не наличие заинтересованности, а конкретные предпосылки и условия

¹ Это воплощение может быть различным, что очевидно при сравнении действующих ГПК и АПК. См. об этом: *Сахнова Т.В.* О концепции гражданского процесса и процессуального законодательства.

реализации, сформулированные в норме права. Тем самым устанавливается и заинтересованность заявителя.

Действительный, объективно существующий интерес выявляется в ходе судебного познания, и его наличие (или отсутствие) становится очевидным в процессе в ходе установления юридических обстоятельств дела. Интерес — условие для предоставления судебной защиты¹.

§ 5. Предпосылки права на обращение в суд за защитой и условия его реализации

Предпосылки права на обращение в суд характеризуют наличие данного права в каждом конкретном случае. Если отсутствует хотя бы одна предпосылка, права на обращение за защитой в порядке гражданского судопроизводства нет, процесс невозможен.

Условия реализации права на обращение в суд характеризуют порядок его реализации заявителем. Они проверяются судьей в стадии возбуждения процесса после того, как будут установлены все предпосылки. Отсутствие какого-либо из условий восполнимо: после устранения недостатков, связанных с несоблюдением заинтересованным лицом порядка обращения в суд, процесс возможен.

Понятно, что правовые последствия отсутствия предпосылок и несоблюдения условий принципиально различаются, что четко урегулировано в ГПК 2002 г.

К предпосылкам права на обращение в суд относятся следующие.

1. Заявление заинтересованного лица должно подлежать рассмотрению и разрешению в порядке гражданского судопроизводства (п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК). Это означает:

— отсутствие иного судебного порядка рассмотрения дела (например, спор, возникший из договора поставки между двумя юридическими лицами, будет рассматриваться в арбитражном суде);

— правовой характер требования; наличие **предположения** о правовом характере будущего предмета процесса. Это означает, что (а) требование заявителя должно основываться на отношениях, которые **в принципе** регулируются российским правом; (б) заявитель предположительно является их субъектом или особо легитимирован законом,

¹ Об этом, а также о различных концепциях соотношения права на судебную защиту и права на обращение в суд, интереса и заинтересованности в ГПК и АПК см.: Сахнова Т.В. О концепции гражданского процесса и процессуального законодательства. С. 72–74; Она же. Actio-litis contestatio-res iudicata-ius: в контексте реформ континентального процесса. С. 32–43.

а потому имеется предположение о правовом споре, отнесенном к ведению суда¹.

Так, по российскому праву нельзя обратиться с требованием взыскать калым; двоюродный брат не может обратиться с требованием о признании брака своей сестры недействительным — для него такое требование очевидно не правовое. В отдельных случаях законодатель ограничивает реализацию права на обращение особыми, социально значимыми условиями (согласно ст. 17 СК муж не вправе без согласия жены возбудить процесс о расторжении брака в период беременности жены и в течение года после рождения ребенка). В п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК специально оговаривается частный случай: заявителем по делу об оспаривании акта может быть лишь тот, чьи права, свободы или законные интересы данный акт затрагивает.

Обратиться в «чужом» интересе в суд можно, если ГПК, другими федеральными законами такое право заявителю (субъекту ст. 46 ГПК — государственному органу, органу местного самоуправления, организации или гражданину) предоставлено.

2. Отсутствие вступившего в законную силу решения суда по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям или определения суда о прекращении производства по делу в связи с принятием отказа истца от иска или утверждением мирового согла-

¹ На наш взгляд, институт подведомственности свой рабочий потенциал исчерпал и не может рассматриваться как эффективное процессуальное средство обеспечения доступа к правовой защите и ее юридической предметности. См. об этом: Сахнова Т.В. Подведомственность в современном цивилистическом процессе: исчерпанность потенциала // Цивилистический процесс: основные проблемы и тенденции развития: Материалы Междунар. науч.-практ. конф. / Под ред. А.И. Зайцева. Саратов, 2012. С. 308—313. Думается, *de lege ferenda* данное положение обретает правовую почву (см. ст. 126 Конституции РФ в ред. Закона РФ о поправке к Конституции РФ от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ). Суждение о том, что правовой или неправовой характер требования должен выявляться в ходе судебного рассмотрения, а на стадии возбуждения суд вправе определять лишь подведомственность дела суду (М.К. Треушников), верно только в том смысле, что на стадии возбуждения суд не вправе давать материально-правовую квалификацию правоотношения, составляющего предмет процесса, и соответственно не вправе отказать в возбуждении процесса по материально-правовым основаниям. Толкование п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК с позиций подведомственности ясности не добавляет. В категории «подведомственность» кроется необходимость определения правового характера требования в самом общем виде, так как суд вынужден определять, (а) имеется ли гражданское дело, (б) отнесенное к ведению суда. «Дело» — это спор о праве или правовой спор. Следовательно, без обращения к правовой (или неправовой) природе заявленного требования нельзя определить и подведомственность. Понятие «правовой характер требования» шире понятия «подведомственность». В контексте ст. 134 ГПК следует обратить особое внимание на правильность толкования данных понятий.

шения сторон (п. 2 ч. 1 ст. 134 ГПК). Эта предпосылка — следствие правила *res iudicata*.

3. Отсутствие ставшего обязательным для сторон и принятым по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решения третейского суда, за исключением случаев, если суд отказал в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда (п. 3 ч. 1 ст. 134 ГПК). Эта предпосылка, как и предыдущая, также следствие правила *res iudicata*.

4. Невозможность получения заинтересованным лицом в ином порядке надлежащих документов, удостоверяющих юридический факт, или невозможность восстановления утраченных документов, подтверждающих данный факт (данная предпосылка действительна для особого производства) (ст. 265 ГПК).

Итак, главное назначение законодательного закрепления предпосылок в том, чтобы предупредить:

а) **заведомо** неправовой спор в суде (когда отсутствуют предположения о наличии субъективного права или законного интереса у заявителя или о его законной легитимации);

б) осуществление защиты по уже разрешенному окончательно — посредством государственной или негосударственной юрисдикции — делу (*res iudicata*).

Действующим законом предпосылкам отведена еще одна функция: разграничить различные формы судебной защиты.

Обратим внимание на формулировку п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК: судья отказывает в принятии искового заявления, если *«заявление не подлежит рассмотрению и разрешению в порядке гражданского судопроизводства, поскольку заявление рассматривается и разрешается в ином судебном порядке...»*.

Это правило должно толковаться, на наш взгляд, в контексте судебных форм защиты, но не судебных процедур, возможных и допускаемых законом «внутри» той или иной формы защиты. Например, если в суд подано заявление по спору, возникшему в предпринимательской сфере между юридическими лицами, в его принятии следует отказать, поскольку дело подлежит рассмотрению не судом общей юрисдикции, а арбитражным судом (но, обратим внимание, также в порядке *гражданского судопроизводства*!). Законодательная неопределенность в критериях формы защиты¹ не позволяет дать единственно верный ответ относительно того, как следует поступить, если в суд в порядке

¹ См. об этом главу первую Курса.

гражданского судопроизводства обращается заявитель по делу, возникшему из административных правоотношений (например, об оспаривании законности наложения административного взыскания). На наш взгляд, отказ в принятии заявления по п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК неправомерно ограничивает право на судебную защиту. Дело, возникающее из административных правоотношений, рассматривается судом общей юрисдикции, хотя и по процедурам, установленным КоАП¹ (а не ГПК). В данном случае речь идет о специализированной судебной процедуре, но не об иной судебной форме защиты².

Последствия отсутствия предпосылок права на обращение в суд: в стадии возбуждения дела следует отказ судьи в принятии заявления, о чем выносится мотивированное определение суда, которое должно быть в течение пяти дней со дня поступления заявления в суд вручено или направлено заявителю вместе с заявлением и всеми приложенными к нему документами (ч. 2 ст. 134 ГПК). Повторное обращение в суд с тождественным заявлением невозможно (ч. 3 ст. 134 ГПК).

Если судья ошибочно возбудил дело и отсутствие предпосылок обнаружилось в ходе процесса, суд прекращает производство по делу (абз. 2, 3, 6 ст. 220 ГПК). Повторное обращение в суд с тождественным заявлением также невозможно (ст. 221 ГПК).

К условиям реализации права на обращение в суд относятся:

1) соблюдение истцом установленного федеральным законом для данной категории споров или предусмотренного договором предварительного досудебного порядка урегулирования спора и представление истцом документов, подтверждающих соблюдение досудебного порядка урегулирования спора с ответчиком, если это предусмотрено федеральным законом для данной категории споров или договором (п. 1 ч. 1 ст. 135 ГПК);

2) подсудность дела данному суду (п. 2 ч. 1 ст. 135 ГПК);

3) заявление должно быть подано дееспособным лицом (п. 3 ч. 1 ст. 135 ГПК).

При толковании этого пункта следует учитывать не только общее (ч. 1 ст. 37 ГПК), но и специальные правила о гражданской процессуальной дееспособности (ч. 2, 4 ст. 37 ГПК). Несовершеннолетний

¹ См.: О введении в действие Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях: ФЗ от 30 декабря 2001 г. № 196-ФЗ.

² Мнение ВС РФ по данному вопросу иное. См., напр.: О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях: Постановление Пленума ВС РФ от 24 марта 2005 г. № 5 // БВС РФ. 2005. № 6. Подробнее о данной проблеме см. главу девятую Курса.

признается процессуально дееспособным со времени вступления в брак или объявления его полностью дееспособным (эмансипация). В случаях, предусмотренных федеральным законом, по делам, возникающим из гражданских, семейных, трудовых, публичных и иных правоотношений, несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет вправе лично защищать в суде свои права, свободы и законные интересы. Гражданин, признанный судом недееспособным, вправе обратиться в суд с требованием о признании его дееспособным (ч. 2 ст. 286 ГПК).

Несовершеннолетний или ограниченный в гражданской дееспособности может быть в определенных законом случаях (а ограниченно дееспособный — за пределами ограничения дееспособности) признан процессуально дееспособным. Например, заявителем по делу об установлении отцовства в отношении своего ребенка, рожденного вне брака, может быть несовершеннолетняя мать ребенка, достигшая возраста 14 лет (п. 3 ст. 62 СК). Ограниченно дееспособные (по решению суда) вправе обратиться в суд с заявлением о возбуждении дела об отмене ограничения дееспособности (ч. 1 ст. 286 ГПК¹);

4) заявление должно быть подписано (или подписано и подано) лицом, имеющим полномочия на его подписание и предъявление в суд (п. 4 ч. 1 ст. 135 ГПК).

В данном случае речь идет о полномочиях представителя, которые должны быть надлежащим образом оформлены. В частности, в доверенности специально должно быть оговорено право представителя на подписание заявления и предъявление его в суд (ст. 54 ГПК);

¹ Обратим внимание: КС РФ признал положения ч. 5 ст. 37, ч. 1 ст. 52, п. 3 ч. 1 ст. 135 (а также ч. 1 ст. 284 и п. 2 ч. 1 ст. 379.1) ГПК не соответствующими Конституции РФ в той мере, в какой эти положения по смыслу, придаваемому им сложившейся правоприменительной практикой, — но только «в системе действующего правового регулирования кассационного и надзорного производства, — не позволяют гражданину, признанному судом недееспособным, обжаловать решение суда в кассационном и надзорном порядке в случаях, когда суд первой инстанции не предоставил этому гражданину возможность изложить свою позицию лично либо через выбранных им представителей, при том что его присутствие в судебном заседании не было признано опасным для его жизни либо здоровья или для жизни либо здоровья окружающих» (см.: По делу о проверке конституционности ряда положений статей 37, 52, 135, 222, 284, 286 и 379.1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и части четвертой статьи 28 Закона Российской Федерации «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» в связи с жалобами граждан Ю.К. Гудковой, П.В. Штукатурова и М.А. Яшиной: Постановление КС РФ от 27 февраля 2009 г. № 4-П). Учитывая данное Постановление КС РФ, законодатель ввел изменения в ч. 5 ст. 37 ГПК относительно возможности участия недееспособных граждан в судебном процессе (см. подробнее § 3 главы третьей Курса). Пункт 3 ч. 1 ст. 135 ГПК изменений не претерпел.

5) отсутствие в производстве этого или другого суда либо третейского суда дела по тождественному спору (между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям) — отсутствие *litispendentia* (п. 5 ч. 1 ст. 135 ГПК);

6) до вынесения определения суда о принятии заявления к производству суда от заявителя не поступило заявления о возвращении заявления (п. 6 ч. 1 ст. 135 ГПК);

7) исковое заявление должно соответствовать требованиям ст. 131 («Форма и содержание искового заявления») и 132 («Документы, прилагаемые к исковому заявлению») ГПК; быть оплаченным государственной пошлиной; быть представленным в суд с копиями — по количеству ответчиков и третьих лиц.

Заявление, подаваемое в защиту законных интересов в иных видах производств, должно соответствовать общим требованиям ст. 131, 132 ГПК (с учетом особенностей данного вида производства), а также специальным требованиям, если таковые установлены законом (например, по отдельным делам особого производства (ст. 267, 277 ГПК)).

Обратим внимание, что названные условия имеют общий характер и действительны для всех видов производств в гражданском процессе, а не только для искового производства.

Последствия несоблюдения какого-либо из условий, указанных в п. 1—6, для стадии возбуждения процесса определены в ст. 135 ГПК: судья возвращает заявление, о чем выносит мотивированное определение, в котором указывает, в какой суд следует обратиться заявителю, если дело неподсудно данному суду, или как устранить обстоятельства, препятствующие возбуждению дела. Определение суда должно быть вынесено в течение пяти дней со дня поступления заявления в суд и вручено или направлено заявителю вместе с заявлением и всеми приложенными к нему документами (ч. 2 ст. 135 ГПК).

Возвращение заявления не препятствует повторному обращению в суд по тождественному делу, если заявителем будет устранено допущенное нарушение процессуальной формы (ч. 3 ст. 135 ГПК).

Если нарушения, указанные в п. 1, 3, 4 (п. 1, 3, 4 ч. 1 ст. 135 ГПК), обнаружались после возбуждения гражданского дела, а также если в ходе судебного рассмотрения выявилось наличие тождественных процессов (*litispendentia*), а именно: (а) в производстве этого или другого суда, арбитражного суда имеется возбужденное ранее тождественное дело или (б) имеется соглашение сторон о передаче данного спора на рассмотрение и разрешение третейского суда и от ответчика до начала рассмотрения дела по существу поступило возражение относительно

рассмотрения и разрешения спора в суде, — суд оставляет заявление без рассмотрения (абз. 5, 6 ст. 222 ГПК). Об этом выносится мотивированное определение суда, в котором должно быть указано, как устранить обстоятельства, препятствующие рассмотрению дела. После их устранения заинтересованное лицо вправе вновь обратиться в суд с заявлением в общем порядке (ч. 1, 2 ст. 223 ГПК).

Если в ходе рассмотрения дела выявится его неподсудность данному суду (п. 2 ч. 1 ст. 135 ГПК), суд передает дело по подсудности на рассмотрение другого суда (п. 3 ч. 2 ст. 33 ГПК).

Последствия несоблюдения условий, указанных в п. 7 (нарушение требований ст. 131 ГПК к форме и содержанию заявления, а также правил ст. 132 ГПК о прилагаемых к заявлению документах), иные: в стадии возбуждения они влекут оставление заявления без движения (ст. 136 ГПК).

Оставление заявления без движения — институт, применяемый только в стадии возбуждения гражданского процесса и в указанных законом случаях. Судья выносит определение об оставлении заявления без движения, о чем извещает заявителя, и предоставляет ему разумный срок для исправления недостатков (ч. 1 ст. 136 ГПК). Если заявитель в установленный срок выполнит указания судьи, перечисленные в определении, заявление считается поданным в день первоначального представления его в суд. В противном случае заявление считается неподанным и возвращается заявителю со всеми приложенными к нему документами (ч. 2 ст. 136 ГПК). Однако заинтересованное лицо не лишается возможности позже вновь обратиться в суд с тождественным заявлением в общем порядке.

На любое из определений, которым преграждается возбуждение процесса, — на определение об отказе в принятии заявления, на определение о возвращении заявления, на определение об оставлении заявления без движения — может быть подана частная жалоба (ч. 3 ст. 134, ч. 3 ст. 135, ч. 3 ст. 136 ГПК).

Итак, к процессуальным гарантиям права на обращение в суд относятся:

1) законодательное установление исчерпывающего перечня оснований к отказу в принятии заявления и к возвращению заявления (ст. 134, 135 ГПК);

2) обязанность судьи в пятидневный срок рассмотреть заявление и определить его юридическую судьбу — дать письменный мотивированный ответ заявителю в определении суда;

3) право заинтересованного лица обжаловать действия судьи, преграждающие возбуждение гражданского процесса.

§ 6. Процессуальные средства защиты ответчика против иска

Право на судебную защиту в исковом производстве в равной мере принадлежит как истцу, так и ответчику. Если посредством иска реализуется право на судебную защиту истца, то и у ответчика должны быть средства защиты против иска, корреспондирующие иску. К числу таких средств относятся возражения и встречный иск.

Подчеркнем, что предметом нашего рассмотрения будут именно процессуальные средства защиты ответчика **против** иска. Вместе с тем в силу принципов равноправия сторон и состязательности и у истца, и у ответчика имеется ряд общих процессуальных возможностей, которые используются сторонами в ходе защиты.

Стороны имеют равные процессуальные права и могут знакомиться с материалами дела, делать выписки из них, снимать копии, заявлять отводы, представлять доказательства и т.д. (ст. 35 ГПК), а также вести дело лично или через представителя (ст. 48 ГПК). Ответчик, как и истец, имеет право быть извещенным о начале процесса и о предъявляемых к нему требованиях, иметь возможность подготовиться к процессу (см., напр., ст. 113, 132, 149, 150 ГПК).

В то же время у ответчика имеются специфические средства защиты, корреспондирующие иску:

- возражения против иска;
- встречный иск.

Возражения против иска направлены на опровержение иска (или процесса) с целью добиться полного или частичного отклонения иска (или процесса), отказа в удовлетворении иска судом или признания процесса неправомерным. Самостоятельное материально-правовое требование ответчика к истцу отсутствует.

Исковые возражения — *exceptiones* появляются как самостоятельное средство защиты ответчика в формулярном римском процессе¹.

¹ Пособием *exceptio* ответчик мог приводить факты, разрушающие утверждения истца. Если исковое возражение принималось, оно включалось в формулу процесса. Гай выделял два вида *exceptiones*: 1) *exceptiones peremptoriae* — полностью погашающие иск материально-правовым или процессуальным фактом (например, ссылкой на порок воли или на *res iudicata*); 2) *exceptiones dilatoriae* — имеющие временное ограничение срока действия (например, имелось соглашение не выдвигать претензий в течение пяти лет). См.: *Гарсия Гарrido М.Х.* Указ. соч. С. 185, 194–196. С течением времени второй вид исковых возражений утратил самостоятельное значение. И напротив, в XIX в. в процессе толкования *exceptiones* немецкой юриспруденцией вырабатывается понимание материально-правовых и процессуальных возражений (такого деления, по мнению С.А. Муромцева, римский процесс не знал). См.: *Муромцев С.А.* О консерватизме римской юриспруденции: Опыт

Встречный иск — новое, самостоятельное требование ответчика к истцу, заявленное в том же процессе, которое рассматривается судом одновременно с первоначальным иском и по которому суд должен дать правовой ответ в судебном решении. Цель встречного иска — не столько «погасить» иск первоначальный, сколько удовлетворить собственные притязания ответчика к истцу¹.

Рассмотрим подробнее.

Возражения ответчика. Поскольку иск «в снятом виде» вбирает в себя требования материально-правового и процессуального характера (и все они реализуются через процессуальные отношения, но разными процессуальными способами), то и возражения ответчика против иска могут быть как материально-правовыми, так и процессуальными.

Материально-правовые возражения направлены на опровержение основания иска посредством доказывания нового материально-правового юридического (или доказательственного) факта. Цель — добиться полного или частичного отказа в удовлетворении иска судом.

Ответчик оспаривает иск ввиду его юридической необоснованности. Возражение — всегда активное поведение стороны. Чтобы опровергнуть основание иска, ответчику необходимо доказать одно из трех:

- 1) несуществование приведенных истцом юридических фактов;
- 2) существование противоположных юридических фактов;
- 3) приведенные истцом факты не являются юридическими.

Какой бы вариант поведения ответчик ни избрал, общим является необходимость указания на новый материально-правовой юридический (или доказательственный) факт, который ответчик и обязан доказать. Без этого не существует материально-правового возражения.

Например:

1) возражая по иску о возмещении вреда, причиненного деликтом, ответчик утверждает, что деликта не было, вред причинен действием

по истории римского права. М., 1875 // *Муромцев С.А.* Избранные труды по римскому и гражданскому праву. М., 2004. С. 171–172.

¹ Относительно самостоятельности такого средства защиты ответчика в римском процессе единства мнений у исследователей нет. Например, современный романист М.Х. Гарсия Гарrido не выделяет в римском праве «встречный иск» как таковой; однако развитие формулы процесса и исковых возражений позволяет констатировать, что некоторые *exceptiones* включали в себя то, что сегодня мы называем самостоятельным требованием ответчика (например, *exceptio SC Velleiani*). Р. Йеринг в своем знаменитом труде «Дух римского права на различных ступенях своего развития» формулирует *judicium duplex* как самостоятельный иск ответчика, направленный против истца. См.: *Гарсия Гарrido М.Х.* Указ. соч. С. 211, 213, 554; *Jhering R.* Geist des Römischen Rechts auf der Verschiedenen Stufe Seiner Entwicklung. S. 105–106; *Муромцев С.А.* О консерватизме римской юриспруденции: Опыт по истории римского права. С. 169–170.

непреодолимой силы. В данном случае ответчиком доказывается несуществование юридического факта (деликта), положенного истцом в основание иска, посредством доказывания другого юридического факта — действия непреодолимой силы;

2) возражая по иску о взыскании долга из договора займа, ответчик утверждает, что долг вернул (доказывается наличие противоположного — по сравнению с основанием иска — юридического факта, погашающего обязательство из договора займа);

3) возражая по иску о признании права собственности как наследника по закону (истец является отцом наследодателя), ответчик утверждает, что приводимый истцом в основание иска факт юридическим не является, поскольку истец решением суда лишен родительских прав в отношении наследодателя и не был в них восстановлен.

Ответ суда на материально-правовое возражение ответчика дается в судебном решении, которым разрешается дело по существу и которым дается правовой ответ на заявленное истцом требование.

Возражение не следует путать с отрицанием. В материально-правовом возражении всегда имеется основание — новый юридический факт, который не был бы предметом судебного установления, если бы на него не сослался ответчик. Отрицание не связано с доказыванием ответчиком новых материально-правовых юридических фактов. Например, по иску о взыскании долга ответчик ограничился отрицанием: денег в долг у истца не брал. Такое утверждение не является возражением, поскольку не является юридическим фактом. Соответственно исход дела будет зависеть лишь от того, сумеет ли истец доказать наличие договора займа с ответчиком и неисполнение им обязательства. Ответчик же ничего не доказывает — ему нечего доказывать.

Вместе с тем отрицание не лишено юридического смысла: оно демонстрирует позицию ответчика относительно заявленного иска. Кроме того, отрицая приводимый истцом юридический факт, ответчик может, например, опровергать достоверность доказательства, на которое ссылается истец. В данном случае ответчик использует свое право доказывания, которое принадлежит ему в такой же мере, как и истцу (ст. 35 ГПК).

Процессуальные возражения против иска направлены на окончание процесса без вынесения судебного решения по существу дела¹.

¹ Такие возражения в российской доктрине (напр., Т.М. Яблочков, 1912) получили наименование «*процессуальные отводы*». Их истоки — в немецкой исторической школе, толкующей и квалифицирующей *exceptiones* на имеющие материально-правовое и процессуальное действие. Не следует путать с институтом отводов, регулируемым гл. 2 ГПК.

В процессуальном возражении ответчик оспаривает правомерность возникновения судебного процесса, не опровергая основания иска по существу. Процессуальное возражение содержит и предмет (требование к суду о прекращении производства по делу либо об оставлении заявления истца без рассмотрения), и основание (юридические процессуальные факты, с которыми ст. 220 или 222 ГПК связывает наступление требуемых ответчиком последствий для процесса).

Итак, процессуальное возражение может быть направлено на:

1) прекращение производства по делу — в таком случае ответчик доказывает одно из следующих обстоятельств ст. 220 ГПК: а) дело не подлежит рассмотрению и разрешению в порядке гражданского судопроизводства (например, установлен иной судебный порядок); б) имеется вступившее в законную силу решение суда по тождественному делу или определение суда о прекращении производства по делу в связи с отказом истца от иска или утверждением мирового соглашения сторон; в) имеется ставшее обязательным для сторон, принятое по тождественному спору между теми же сторонами решение третейского суда;

2) оставление заявления без рассмотрения — в таком случае ответчик доказывает одно из следующих обстоятельств ст. 222 ГПК: а) истцом не соблюден досудебный порядок урегулирования спора (установленный законом или договором); б) заявление подано недееспособным лицом; в) заявление подписано или подано лицом, не имеющим на то полномочий; г) в производстве этого или другого суда, арбитражного суда имеется возбужденное ранее тождественное дело; д) имеется соглашение сторон о передаче данного спора на рассмотрение третейского суда и ответчик до начала рассмотрения дела по существу заявил возражение относительно рассмотрения и разрешения спора в суде.

При удовлетворении процессуального возражения выносится определение суда об окончании процесса без вынесения решения. Это либо определение о прекращении производства по делу (ст. 221 ГПК), либо определение об оставлении заявления без рассмотрения (ст. 223 ГПК). В первом случае доказана абсолютная неправомерность процесса (повторное обращение в суд по тождественному делу невозможно), во втором — повторное обращение в суд по тождественному делу возможно, если заявителем будут устранены допущенные им нарушения. Таким образом, заявляя процессуальное возражение с требованием оставить поданное истцом заявление без рассмотрения, ответчик лишь «относительно» защищается от данного иска и при настойчивости истца выигрывает лишь во времени.

Процессуальное возражение как средство защиты против иска не следует путать с другими возражениями процессуального характера при реализации ответчиком процессуальных прав состязательного характера (например, ответчик может возражать против удовлетворения ходатайства истца о вызове конкретного свидетеля или против отложения судебного заседания). Такие возражения не корреспондируют иску и не направлены на оспаривание правомерности процесса; они есть выражение реализации процессуальных прав (ст. 35 ГПК), которые в равной мере принадлежат обеим сторонам.

Встречный иск корреспондирует иску в целом и является самостоятельным средством защиты ответчика. Встречному иску присущи все черты иска: он также имеет предмет и основание и должен быть предъявлен в форме искового заявления с соблюдением всех установленных ГПК требований. Однако данному средству защиты ответчика свойственны и особенности, обусловленные его **встречным** по отношению к первоначальному иску характером, а именно:

1) встречный иск может быть заявлен в уже возникшем процессе, возбужденном по иску противоположной стороны (истца). Поэтому встречный иск ответчик вправе предъявить к истцу с момента своего вступления (привлечения) в процесс до принятия судом решения (ст. 137 ГПК);

2) встречный иск заявляется для совместного рассмотрения с иском первоначальным и подается в суд по месту рассмотрения первоначального иска (подсудность по связи дел) (ч. 2 ст. 31 ГПК). Если требование ответчика выделено в соответствии с правилами ст. 151 ГПК в отдельное производство, встречного иска не будет;

3) чтобы требование ответчика могло быть признано встречным иском, оно должно быть определенным образом связано с первоначальным иском. Характер этой связи определен законодательно в ст. 138 ГПК, озаглавленной «Условия принятия встречного иска».

Итак, встречный иск невозможен без связи с иском первоначальным; внутренняя связь двух исков — необходимая предпосылка для их одновременного совместного рассмотрения. Это связь определенного рода, отражающая и обуславливающая «корреспонденцию» двух средств защиты, принадлежащих двум противоборствующим в процессе сторонам.

Законодатель в ст. 138 ГПК отразил три типа связи между встречным и первоначальными исками, а именно:

1) связь по предмету исков (абз. 2 ст. 138 ГПК): для принятия встречного иска достаточно, чтобы встречное требование было направлено к зачету первоначального требования.

Это возможно, когда однородность требований выражена в одном родовом эквиваленте. Например, истец требует вернуть долг из договора займа, и ответчик заявляет требование о возврате долга истцом, но возникшего из другого договора займа. Требование ответчика направлено к зачету, который произойдет лишь тогда, когда суд удовлетворит оба иска (что не исключается природой их связи);

2) связь по основаниям исков (абз. 3 ст. 138 ГПК): удовлетворение встречного иска исключает полностью или в части удовлетворение первоначального иска.

Особенность здесь такова, что ответчик кладет в основание встречного иска факт, опровергающий факт основания иска, заявленного истцом, но сопровождает такое возражение самостоятельным требованием. Например, истец предъявил иск о взыскании алиментов на несовершеннолетнего ребенка, ссылаясь на то, что (1) ответчик — отец ребенка, поскольку ребенок рожден в браке, и (2) ответчик обязателен по уплате алиментов не выполняет. Ответчик утверждает, что он не является отцом ребенка, а потому заявляет встречный иск о признании записи об отцовстве недействительной;

3) связь по однородности правоотношений, из которых возникают иски (абз. 4 ст. 138 ГПК): между встречным и первоначальными исками имеется взаимная связь и их совместное рассмотрение приведет к более быстрому и правильному рассмотрению споров. Это самый сложный для выявления тип связи. Иски хотя и должны быть взаимосвязаны, но не опровергают друг друга и не ведут к зачету. Их взаимосвязь кроется в общности характера материальных правоотношений, когда встречное требование возникает из того же или однородного правоотношения, что и требование истца, а потому оба иска основываются на ряде общих юридических фактов. Например, иск о расторжении брака — встречный иск супруга о взыскании алиментов на свое содержание; иск о расторжении брака — встречный иск о разделе нажитого в браке имущества.

Не будет встречного иска по абз. 4 ст. 138 ГПК, если материальные правоотношения разнородны: например, иск о признании брака недействительным — требование о выселении. При заявлении встречного иска не должны быть затронуты интересы других лиц, не участвующих в процессе. Например, в процессе по расторжению брака ответчиком заявлено требование о разделе домовладения, принадлежащего на праве общей собственности супругам и родителям одной из сторон. В данном случае нет оснований для принятия встречного иска ввиду отсутствия связи, предусмотренной абз. 4 ст. 138 ГПК.

Однако наличия материально-правовой связи еще не достаточно, чтобы встречный иск был принят судом по абз. 4 ст. 138 ГПК: необходимо еще субъективное убеждение суда в том, что одновременное рассмотрение требований приведет к более быстрому и правильному рассмотрению споров. В противном случае судья решает вопрос о принятии искового заявления ответчика на общих основаниях.

По итогам совместного рассмотрения первоначального и встречного исков суд выносит одно судебное решение, в котором дает **два правовых ответа на два правовых вопроса**, содержащихся в иске истца и встречном иске ответчика.

ГЛАВА ШЕСТАЯ

Доказывание и доказательства в гражданском процессе

§ 1. Понятие судебного познания и судебного доказывания. Их соотношение (388–402) § 2. Этапы (элементы) судебного доказывания (402–414) § 3. Понятие и признаки судебных доказательств. Относимость и допустимость судебных доказательств (414–428) § 4. Предмет доказывания. Факты, не подлежащие доказыванию (428–442) § 5. Обязанность доказывания. Распределение обязанностей по доказыванию. Доказательственные презумпции (442–453)

§ 1. Понятие судебного познания и судебного доказывания. Их соотношение

Доказывание — центральная часть гражданского процесса. Именно в доказательственной деятельности сторон, других участвующих в деле лиц наиболее ярко и зримо проявляются и реализуются их интересы. Доказывание — тот путь, через который судебная защита осуществляется в процессе. Судебное познание и доказывание — апогей выражения и сосуществования разных функций суда и заинтересованных лиц в гражданском процессе, объединенных общим вектором движения к защите прав, свобод, законных интересов их обладателей.

Интерес к проблемам судебного познания и судебного доказывания в доктрине гражданского процессуального права неизменен¹.

¹ Судебному познанию и судебному доказыванию в отечественной доктрине посвящены многие монографические работы, однако единого воззрения на их сущность и соотношение не выработано. См., напр.: *Афанасьев С.Ф.* Проблема истины в гражданском судопроизводстве; *Баулин О.В.* Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел. М., 2004; *Боннер А.Т.* Проблемы установления истины в гражданском процессе; *Ванеева Л.А.* Судебное познание в советском гражданском процессе. Владивосток, 1972; *Иванов О.В.* Судебные доказательства в гражданском процессе. Иркутск, 1974; *Клейнман А.Ф.* Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. М., 1950; *Коваленко А.Г.* Институт доказывания в гражданском и арбитражном процессе. М., 2002; *Козлов А.С.* Теоретические вопросы установления

Судебное познание методологически связано с философской категорией «познание» и соотносимо с категориями «истина», «справедливость». Вместе с тем судебное познание — юридическая категория, имеющая собственные сущность и содержание, процессуальные формы реализации. Объяснение природы судебного познания не исчерпывается производностью от философской категории. Атрибут «судебное» не означает, что речь идет лишь о видовой разновидности познания: он придает особенное качество категории «судебное познание» как целостному правовому явлению.

Доказывание — «эпицентр» познания и всего судебного процесса как с точки зрения пространственно-временного выражения гражданского процесса вовне, так и с точки зрения его интенсивности, качества и количества затрачиваемых сторонами и судом процессуальных усилий. Не случайно в современной доктрине оперируют понятием «доказательственное право», понимая под ним межотраслевой правовой институт¹. Наша задача — охарактеризовать особенности познания и доказывания в гражданском судопроизводстве.

Для решения проблем судебного доказывания важно уяснить основные особенности содержания судебного познания как юридической категории, тесно связанной с реализацией задач гражданского судопроизводства, определяемых ст. 2 ГПК, — правильного и своевременного рассмотрения и разрешения гражданских дел. Без выполнения задач судопроизводства нельзя достичь его целей — защиты прав, свобод, законных интересов. И в гражданском процессе нет иного способа осуществить определенные законом задачи судопроизводства, кроме судебного познания.

истины в гражданском процессе. Иркутск, 1980; *Курылев С.В.* Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск, 1969; *Мурадян Э.М.* Истина как проблема судебного права; *Нахова Е.А.* Доказательственное право в гражданском и арбитражном судопроизводстве: Общая часть. СПб., 2012; *Решетникова И.В.* Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. М., 2000; *Сахнова Т.В.* Экспертиза в суде по гражданским делам. М., 1997; *Она же.* Судебная экспертиза; *Треушников М.К.* Относимость и допустимость доказательств в гражданском процессе. М., 1981; *Он же.* Судебные доказательства. М., 2004; *Фокина М.А.* Механизм доказывания по гражданским делам: теоретико-прикладные проблемы. М., 2010; *Юдельсон К.С.* Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951 // *Юдельсон К.С.* Избранное. М.; Екатеринбург, 2005.

¹ См., напр.: *Решетникова И.В.* Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. С. 1—24. Подробнее об эволюции категории «доказательственное право» см., напр.: *Нахова Е.А.* Указ. соч. С. 45—52. Исторически понятие доказательственного права было тесно связано с концепцией судебного права как его составной части. См. об этом: *Юдельсон К.С.* Проблема доказывания в советском гражданском процессе. С. 368—374.

Для правильного разрешения гражданского дела необходимо установить:

- действительно ли существуют утверждаемые стороной факты и являются ли они юридическими, какие имеются тому доказательства и можно ли их признать судебными;
- вытекает ли требование, заявленное стороной, из этих юридических фактов и каков действительный характер спорного правоотношения;
- является ли ответчик, указанный истцом, субъектом, обязанным отвечать по данному иску;
- наконец, действительно ли существует у истца субъективное право и подлежит ли оно защите.

Без ответов на поставленные вопросы невозможно разрешить дело по существу, невозможно достичь цели гражданского процесса. Предназначение судебного познания — найти **правильные** ответы. Этим озабочен суд в ходе познавательной деятельности. Но без инициативы и доказательственной деятельности заинтересованных лиц, в первую очередь сторон, сделать это невозможно. Познание и доказывание в гражданском процессе имеют одни онтологические корни. В своем внешнем выражении — в процессуальной деятельности они могут иногда «разделяться» и различаться, но существовать «порознь» не могут.

Смысл судебного познания состоит в том, что суд в ходе процесса движется от знания предполагаемого, выраженного в исковом заявлении, утверждениях заинтересованных лиц, к знанию истинному, действительному. Но суть судебного познания не сводится к познанию предмета процесса. Для определения природы процесса судебного познания принципиально важно и то, что способы и средства познания в каждом конкретном случае также познаются — в известной степени «творяются» судом, ибо судебные аргументы (доказательства) *a priori* не существуют как реальная данность. Так, ст. 55 ГПК в числе доказательств называет письменные доказательства. Но не всякий документ может обрести силу судебного доказательства «здесь и сейчас»: чтобы стать таковым, необходимо, чтобы документ состоял в связи с искомым фактом, имеющим юридическое значение, чтобы он был «поставлен» в суд способами, указанными в ГПК (не может сделать этого, например, судья или лицо, стороннее к процессу), чтобы его представление происходило в соответствии с правилами гражданской процессуальной формы и в определенный момент развития процесса (нельзя, например, «принести» доказательство и вручить его судье до возбуждения процесса, или после судебных прений в совещательной комнате, или в кассационной

инстанции и т.д.). Прежде чем познать предмет конкретного процесса, следует познать юридический инструментарий судебного познания. Алгоритм судебного познания в самой общей форме задан гражданской процессуальной формой и ее правилами. Цивилистический процесс эвристичен: имея в начале и в ходе процесса дело с переменными величинами, суд обязан в итоге прийти к знанию истинному, основанному на действительных фактах, имеющих юридическое значение, и при помощи не всяких, но правовых средств и способов, которые сами требуют познания и квалификации в ходе познавательной деятельности. Чтобы знание в итоге процесса стало истинным, важно, чтобы и средства его постижения также были истинными.

Достижение истины — самая общая цель судебного познания. Истина, понимаемая в юридико-философском смысле, предопределяет существо судебного решения и цель цивилистического процесса (защиту действительно существующих прав, свобод, законных интересов средствами и способами, отвечающими критерию истинности). Пафос судебного познания не только в том, что оно является единственным процессуальным путем к достижению целей правосудия, но и в том, что им определяется истинность самого пути (процессуальных средств и способов достижения цели).

С одной стороны, судебное познание — разновидность познавательной деятельности и потому должно отражать в себе родовые признаки познания как деятельности, с другой — атрибут «судебное» придает особые качества познавательной деятельности, которые не только проявляются в видовых характеристиках, но также видоизменяют и родовые.

Общепризнано в философии определять познание как процесс творческой деятельности людей, формирующей знания. Познание есть процесс, содержанию которого присущи два элемента: чувственно-практическая деятельность (реализуемая в ощущениях, восприятиях, представлениях) и логическая, или мыслительная, деятельность (в формах суждения, умозаключения, индукции, дедукции, анализа, синтеза). Логическая деятельность, основываясь на чувственно-практической, порождает идеи, гипотезы, которые, будучи соотносены с практикой и проверены ею, становятся (или не становятся) истинным знанием.

Эти общие положения полностью относятся и к судебному познанию в гражданском судопроизводстве: оно есть диалектическое единство логической и практической деятельности. Особенность в том, что деятельность, составляющая содержание судебного познания, подчинена юридическим требованиям и протекает в гражданской процессуальной форме. Содержанием судебного познания

охватывается не всякая логическая деятельность, а та, которая связана с правовой квалификацией познаваемых феноменов (доказательств, обстоятельств). Практическая деятельность не существует в судебном познании иначе, как в форме процессуальной деятельности.

Направленность судебного познания задается задачами гражданского судопроизводства. Это самый общий критерий, руководствуясь которым можно уяснить специфику судебного познания. Иными словами, суд познает все то, что относится к реализации задач «правильного и своевременного рассмотрения и разрешения гражданского дела».

Особенности судебного познания обусловлены его объектом, целью, особой юридической сферой и формой существования, что в свою очередь отражается в предмете судебного познания и влияет на определение круга его субъектов.

В самом общем виде **объектом** судебного познания являются действительное материально-правовое отношение, существующее (или не существующее) между сторонами в судебном споре, действительные права и обязанности сторон, обусловленные наличием (или отсутствием) определенного материального правоотношения.

Общая **цель** судебного познания соотносима с объектом, ею является истина в правосудии (истинность методов достижения истинного результата и истинность самого результата — цели цивилистического процесса).

Субъектами судебного познания являются суд и участвующие в деле лица. Но только суд — обязанный субъект познания в силу возложенной на него государством функции правосудия. Именно суд обязан правильно определить обстоятельства, имеющие значение для дела. Невыполнение этого требования есть основание к отмене судебного постановления (п. 1 ч. 1 ст. 330 ГПК). Участвующие в деле лица, прежде всего стороны, являются субъектами познания постольку, поскольку они «вовлечены» в орбиту гражданского судопроизводства. Имея в процессе иные, чем у суда, функции (иска и защиты против иска), стороны не обязаны ничего познавать. Их устремления иные: убедить суд в своей правоте, защитить свое право и свои интересы. Но став вольно (истец) или невольно (ответчик) участниками процесса, они также становятся и субъектами познания, и не только в той его части, которая может быть соотнесена с доказыванием (там они, как увидим далее, выступают главными субъектами). Правовую квалификацию обстоятельств дает в процессе суд, но вместе с судом их познают и стороны, свидетельством чего являются, например, заключение мирового соглашения, отказ от иска, признание иска. Это также результат

познания сторонами определенных обстоятельств, которые не были для них очевидны до и помимо судебного процесса.

Так, стороны материального правоотношения имели объективную возможность до возбуждения судебного процесса урегулировать возникшие разногласия материально-правовым соглашением, но не смогли достичь его, считая каждая себя более правой по отношению к другой стороне. В ходе судебного познания стороны убеждаются, что юридический компромисс — лучший для каждой из них выход из сложившейся спорной правовой ситуации, и решают заключить мировое соглашение.

Предмет судебного познания составляет все то, что необходимо установить для правильного рассмотрения и разрешения гражданского дела. Это обстоятельства материально-правового и процессуального характера, включая доказательства (ибо прежде, чем суд примет ту или иную информацию в качестве судебного доказательства, он должен познать, отвечает ли она признакам судебного доказательства). Перечислить все элементы предмета судебного познания невозможно — они различны в каждом конкретном деле. Но можно назвать критерий, при помощи которого эти элементы можно «вычлениť». Им является предмет правоприменения. Деятельность в процессе имеет юридическое значение, если сама является правовой. Квалификация действий и деятельности как правовой невозможна без познания. Во всяком элементарном процессуальном отношении опосредуются элементы познавательной деятельности.

Так, сторона заявляет ходатайство, но прежде, чем удовлетворить или отклонить его, суд должен убедиться в наличии или отсутствии предусмотренных законом обстоятельств, позволяющих сделать это. Например, сторона просит отложить разбирательство дела, но это возможно лишь при наличии условий, определяемых ст. 169 ГПК (невозможность рассмотрения дела в данном судебном заседании вследствие неявки кого-либо из участников процесса, предъявления встречного иска, необходимости представления или истребования дополнительных доказательств, привлечения к участию в деле других лиц и пр.). Соответственно суду необходимо познать наличие или отсутствие процессуальных фактов, с которыми указанная норма связывает такое последствие, как отложение разбирательства дела.

Судебное познание протекает в гражданской процессуальной форме и только в рамках судебного процесса. Как правило, оно носит опосредованный характер, т.е. осуществляется не в результате восприятия явления, а в результате исследования информации о нем.

В процессуальной доктрине судебное познание рассматривают также как систему связанных между собой видов познавательной деятельности (П.П. Гуреев), выделяя:

- а) судебное познание (в том числе доказывание) фактических обстоятельств дела — как материально-правовых, так и процессуальных;
- б) непосредственное познание обстоятельств, существующих в момент рассмотрения дела¹;
- в) познание спорного правоотношения, прав и обязанностей сторон;
- г) познание, осуществляемое вышестоящими судами при проверке или пересмотре судебных постановлений по различным основаниям².

Такой подход позволяет акцентировать особенности судебного познания на каждом этапе развития судебного процесса.

Понимание судебного познания как **единства** логической (или мыслительной) и процессуальной деятельности соответствует современному уровню развития процессуальной мысли.

Вместе с тем путь к этому утверждению не был простым, и в разное время высказывались и иные суждения: судебное познание и судебное доказывание мыслились как тождественные понятия, как различные по своей сути, как соотносимые по объему (доказывание — часть познания)³. Методология развития процессуальной мысли по данному вопросу также не отличалась единством.

Вопрос о соотношении судебного познания и судебного доказывания важен как с точки зрения содержания деятельности, охватываемой данными категориями, так и с точки зрения функций субъектов процесса.

Самостоятельность судебного познания и судебного доказывания по отношению друг к другу отстаивалась многими учеными в разное время (например, А.Ф. Клейнман, 1950, 1967; С.В. Курылев, 1966;

¹ Много внимания доказыванию тезиса о возможности непосредственного познания судом фактов уделил в своей диссертации С.В. Курылев. См.: *Курылев С.В.* Установление истины в советском правосудии: Дис. ... докт. юрид. наук. Минск, 1966 // *Курылев С.В.* Избранные труды. Краснодар, 2010. С. 414–427. Однако не со всеми его суждениями и выводами можно согласиться. На наш взгляд, возможности непосредственного познания — как познания *судебного* — ограничены. Большей частью непосредственно познаются процессуальные юридические факты.

² Эту позицию см.: Курс советского гражданского процессуального права. Т. 1. Гл. XXV (автор — П.П. Гуреев).

³ См. об этом, напр.: *Курылев С.В.* Установление истины в советском правосудии. С. 427–429 и след. О развитии отечественной процессуальной мысли и анализ дискуссий см., напр.: *Афанасьев С.Ф.* Проблема истины в гражданском судопроизводстве; *Клейнман А.Ф.* Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе; *Решетникова И.В.* Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве; *Фаткуллин Ф.Н.* Общие проблемы процессуального доказывания.

Л.А. Ванеева, 1972; С.Ф. Афанасьев, 1999). Аргументы в пользу этого тезиса выдвигались разные. Их можно условно классифицировать на две группы: 1) по соотношению содержания деятельности; 2) по соотношению функций субъектов, деятельность осуществляющих.

Так, С.В. Курылев ограничивал познание логической деятельностью, а доказывание — деятельностью процессуальной¹. Его главный тезис состоял в следующем: поскольку мыслительная деятельность законом регулироваться не может, то и в содержание судебного доказывания не включается. Судебным доказыванием охватывается только то, что регулируется правом, т.е. деятельность. Это не мешало ученому, с одной стороны, включать суд в число субъектов доказывания (как субъекта определенных процессуальных действий, осуществляемых, например, в ходе судебного исследования, при осмотре доказательств, допросе свидетеля и т.д.), с другой — «выносить» за пределы судебного доказывания оценку доказательств как исключительно мыслительную деятельность суда. Процесс установления истины, по С.В. Курылеву, складывается из двух разных видов деятельности: 1) процессуального доказывания; 2) оценки доказательств. Первую осуществляют как заинтересованные лица, так и суд; вторую — исключительно суд².

Различение (и разграничение) судебного познания и судебного доказывания по функциям суда и сторон в познании вело к иным выводам. Познание определялось как деятельность суда, направленная на отыскание истины, а доказывание — как деятельность сторон, направленная на обоснование своих требований и возражений³. Содержание доказывания раскрывалось, как правило, через процессуальную деятельность заинтересованных субъектов гражданского процесса.

Истоки такого взгляда кроются в традиции русской процессуальной мысли, связывавшей понимание судебного доказывания с убеждением сторонами суда в своей правоте, что в свою очередь отражало развитие состязательных начал гражданского процесса. Так, известнейший русский процессуалист Е.В. Васьковский утверждал: «Деятельность тяжущихся, имеющая целью убедить суд в истинности их утверждений и заявлений, называется доказыванием...»⁴ О том же писал

¹ См.: Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. С. 28 и др.

² См.: Курылев С.В. Установление истины в советском правосудии. С. 432 и след.

³ См., напр.: Афанасьев С.Ф. Проблема истины в гражданском судопроизводстве. С. 43; Ванеева Л.А. Судебное познание в советском гражданском процессе. С. 40–43; Клейнман А.Ф. Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права. Очерки по истории. С. 47 и др.

⁴ Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. С. 289.

А.Х. Гольмстен: «...стороны предлагают известные данные суду; они, убежденные в истинности факта, стараются вызвать в нем то же убеждение»¹. В то же время признавалось, что вопросы установления фактов для суда безразличны: исследование фактической стороны судебных дел, решение вопросов об истинности или ложности фактов столь же существенны для правосудия, как и надлежащая юридическая оценка фактов. «Истина столько же необходима для суда, как и справедливость» — этот тезис выдающийся знаток процесса К.И. Малышев выделил особо².

Подчеркнем: развитие состязательных начал судопроизводства — не синоним торжества формальной истины в процессе, как и ответственность процесса не свидетельствует о материальности достигаемой в суде истины. Напротив, именно следственному процессу корреспондировала теория формальных доказательств; развитие же состязательных начал можно рассматривать как стремление создать такой процессуальный алгоритм судебного доказывания, который бы служил равным для всех полем отыскания истины в суде.

В современной доктрине наибольшее признание получило учение о судебном доказывании как разновидности познавательной деятельности, которое нельзя признать методологически однородным.

Существуют различные вариации этого учения. Для сравнения: а) судебное доказывание есть форма объективации познавательной деятельности (доказывание — форма познания)³; б) судебное доказывание есть часть судебного познания (опосредованное познание)⁴.

Онтологическое единство судебного познания и судебного доказывания сегодня очевидно⁵.

Судебное познание без и вне процессуальной деятельности в судебном процессе невозможно, и наоборот: не существует процессуальной

¹ Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. С. 184. О развитии законодательства и процессуальной мысли относительно регулирования судебного доказывания см.: Молчанов В.В. Источники правового регулирования судебного доказывания // Ученые-юристы МГУ о современном праве / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2005. С. 120–160.

² Малышев К.И. Указ. соч. С. 266.

³ См., напр.: Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. С. 360.

⁴ См., напр.: Курс советского гражданского процессуального права. Т. 1. Гл. XXV (автор — П.П. Гуреев); Кац А.К., Козлов А.Ф., Комиссаров К.И., Осипов Ю.К. Некоторые вопросы теории советского гражданского процесса // Краткая антология уральской процессуальной мысли. С. 123–126.

⁵ См., напр.: Сахнова Т.В. Судебная экспертиза. С. 241–242 и др.; Она же. Регламентация доказательств и доказывания в гражданском процессе // Государство и право. 1993. № 7; Треушников М.К. Судебные доказательства. М., 2004. С. 47–50.

доказательственной деятельности вне и помимо мыслительной деятельности. Общим для этих элементов, через которые раскрывается сущность судебного познания и судебного доказывания, является их соответствие требованиям гражданской процессуальной формы, поскольку судебное познание и судебное доказывание (как часть познания) реализуются через процессуальные правоотношения. Судебное доказывание есть одновременно и познание. Но не всякое познание осуществляется в форме доказывания.

Утверждение, что мыслительная деятельность есть необходимая составляющая судебного познания и судебного доказывания, не предполагает регуляцию законом (ГПК) психологических закономерностей мышления. Разумеется, это не так. Речь идет не о феномене психической сферы, но о юридической категории. Мыслительная деятельность как проявление судебных познания и доказывания основывается на логике и правосознании, предполагает оперирование юридическими критериями, признаками, закономерностями и связями в целях познания и установления юридических аргументов и обстоятельств для юридических же целей. Например, решая вопрос о том, принять в качестве судебного доказательства или нет представленную стороной информацию, суд должен исходить из признаков судебного доказательства, отраженных в законе (ГПК). Анализ представленной информации через призму юридических признаков и составляет в данном примере логическую деятельность как элемент судебного познания. Формальная логика есть основа логики юридической, но не заменяет ее собой.

Бесспорно, функции суда и сторон различны, и не только в познании и доказывании, но и в процессе в целом. Главная функция суда — осуществление правосудия; интерес суда — интерес государственный: в предоставлении защиты как государственной гарантии надлежащей реализации прав, свобод и законных интересов. Функции сторон — это функции иска и защиты против него; они обусловлены интересом к делу, к предмету процесса и помимо него существовать не могут. Такое «распределение ролей» проистекает из самой сути гражданского процесса и его предназначения. Совершенно естественно, что в судебных познании и доказывании функции суда и сторон, направленность их деятельности не совпадают. Это не доказывает того, что судебное познание и судебное доказывание — разные правовые явления. Развитие процесса, включая судебное познание и доказывание, невозможно без взаимодействия суда и сторон. Однако на разных этапах этого взаимодействия роль сторон и суда также естественно различна — именно в силу неодинаковости их функций в процессе.

Судебное доказывание — разновидность опосредованного познания (данный тезис обоснован в работах многих ученых, в числе которых П.П. Гуреев, Ю.К. Осипов, И.В. Решетникова, Ф.Н. Фаткуллин, К.С. Юдельсон). Доказывание не сводимо к процессуальной деятельности, хотя бы потому, что в судебном доказывании нет готовых аргументов; в их роли выступают судебные доказательства, которые, чтобы стать таковыми, сами нуждаются в квалификации и познании.

Казалось бы, сказанное с достаточной очевидностью позволяет сделать вывод о **субъектах судебного доказывания**. Однако в доктрине гражданского процесса этот вопрос всегда был одним из «камней преткновения», на котором отражалось не только разное понимание содержания деятельности, составляющей судебное доказывание, но и, что принципиально, различное понимание соотношения состязательных и следственных начал гражданского процесса, их необходимого баланса и меры, проблемы истины в процессе.

В современной литературе представлен исчерпывающий анализ дискуссий о сущности судебного доказывания¹.

Заметим, что если задаться целью проанализировать логику ведущих по данной проблеме уже более столетия дискуссий, можно обнаружить, что они ведутся «по кругу» и категориями, очерчивающими их пределы, являются категории **истины материальной (объективной)** и **истины формальной**, а также соотношение состязательных и следственных начал. Это в свою очередь связано с исторической логикой развития гражданского процесса, его принципов, социальных целей. «Обнажив» существо споров, можно констатировать две мыслимые (и имеющие исторические корни) конструкции.

Первая: суд в процессе и в доказывании «стоит над сторонами» (характерно для теории формальной истины и понимания гражданского процесса как властеотношения)². Процесс при этом мыслится как публичная деятельность, в которой основной субъект — суд,

¹ См., напр.: *Афанасьев С.Ф.* Проблема истины в гражданском судопроизводстве. С. 39–43; *Баулин О.В.* Указ. соч. С. 8–22; *Нахова Е.А.* Указ. соч. С. 111–124, 141–145 и др.; *Треушников М.К.* Судебные доказательства. М., 2004. С. 34–40.

² Ср., напр.: «Предметом доказывания служат утверждения сторон, и суд должен быть доведен до убеждения в их правильности»; в гражданском процессе «судья, если бы даже он был убежден в том, что сторона, в своем признании, показывает неправду, то все-таки обязан считать эти показания согласными с истиной...»; суд «должен считать в гражданском процессе факт или право, относительно которого состоялось признание, за действительно существующее, хотя бы суд, на основании других доказательств, был убежден в противном»; «в гражданском процессе вместо материальной истины является формальная» (*Нефедьев Е.А.* Учебник русского гражданского судопроизводства. С. 212, 221).

а доказывание осуществляется перед судом сторонами, но суд в нем не участвует. Исторические истоки такого понимания — в публично-правовой теории процесса (А. Вах).

Для этого подхода характерно понимание судебного доказывания только как **доказательственной деятельности сторон, направленной на убеждение суда в истинности утверждений сторон** (например, Л.А. Ванеева, А.Ф. Клейнман¹; восходит к русской дореволюционной традиции). Соответственно делается вывод: субъекты доказывания — только стороны. Исследование, проверка, оценка доказательств судом в судебное доказывание не входят и составляют содержание судебного познания. Сторонники такого подхода могли быть приверженцами теории как материальной, так и формальной истины: доказывание **перед** судом не исключает признания необходимым установления материальной истины. Более того, именно суд и обязан истину постигать — тогда как сторонам важнее убедить суд в своей правоте, а не постичь истину. На наш взгляд, процесс не может строиться на противопоставлении процессуальной деятельности суда и сторон, это противоречит сущности правосудия и судебной защиты. Напротив, современный цивилистический процесс (разных стран) характеризуется становлением принципа процессуального сотрудничества суда и сторон.

Вторая: суд ответственен за предоставление надлежащей защиты перед сторонами, а потому не может быть вовсе пассивен в процессе, не может «стоять над сторонами» как беспристрастный наблюдатель: он «заинтересован» в том, чтобы защиту — как итог процесса — получил тот, кому принадлежит право. Однако поскольку предмет процесса составляют отношения частноправовой сферы, средства защиты принадлежат сторонам и используются ими, суд не может становиться в положение стороны, но призван обеспечить справедливость и равные условия борьбы. В целях раскрытия материальной истины, без чего невозможна защита действительного права, необходимо добавление к принципу состязательности некоторой доли следственного начала². Доказывание не сводимо к представлению доказательств; исследование, проверка и оценка доказательств суть его необходимые компоненты. Поэтому суд не может быть исключен из числа субъектов доказывания.

¹ См.: *Ванеева Л.А.* Судебное познание в советском гражданском процессе. С. 43; *Клейнман А.Ф.* Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. С. 7–8 и др. Анализ различных суждений см. также: *Афанасьев С.Ф.* Проблема истины в гражданском судопроизводстве. С. 39–46 и др.; *Треушников М.К.* Судебные доказательства. М., 2004. С. 31–36.

² См. об этом: *Васильковский Е.В.* Учебник гражданского процесса. С. 129–133.

Для этого направления характерно определение судебного доказывания как **деятельности субъектов по установлению при помощи указанных процессуальным законом средств и способов объективной истинности наличия или отсутствия фактов оснований требований и возражений сторон** (С.Н. Абрамов, К.С. Юдельсон¹). Соответственно исследование и оценка доказательств — часть доказывания, а субъектами доказывания называются стороны, другие участвующие в деле лица, а также суд. При этом учитывалась активная роль суда в отыскании истины, что исторически соответствовало действовавшему на тот период процессуальному законодательству².

Для сравнения: активность суда в познании законодательно приветствуется и сегодня в странах, воспринявших социальную концепцию цивилистического процесса (Австрия, Германия, воплотившие идеи Ф. Кляйна). Достижение истины постулируется доктриной Германии как цель процесса³.

Говорить о предпочтении какого-либо из изложенных выше взглядов в настоящее время затруднительно: они базировались на методологически иных в сравнении с действующим процессуальным законодательством основах.

Признание за судебным доказыванием единства логической и процессуальной деятельности — достаточный, на наш взгляд, аргумент для следующего вывода: **субъектами доказывания являются не только стороны, но и суд** (в силу процессуальных функций ими могут быть также и иные, помимо сторон, участвующие в деле лица). В то же время важно подчеркнуть: главными субъектами доказывания являются именно стороны. Без их активности невозможно движение ни судебного познания и доказывания, ни самого процесса. Действующий ГПК 2002 г. подтвердил тенденцию реформирования гражданского процессуального законодательства России в направлении усиления состязательных начал. Но это не означает «противопоставления» суда и заинтересованных лиц в судебном познании и судебном доказывании (несмотря на различие процессуальных функций) — так же,

¹ См.: Абрамов С.Н. Гражданский процесс: Учебник. М., 1948. С. 182; Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. С. 360.

² См. ст. 14 ГПК РСФСР 1964 г. «Выяснение судом действительных обстоятельств дела, прав и обязанностей сторон», ч. 1 которой устанавливала: *«Суд обязан, не ограничиваясь представленными материалами и объяснениями, принимать все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного выяснения действительных обстоятельств дела, прав и обязанностей сторон»*.

³ Подробнее см., напр.: Сахнова Т.В. О принципах цивилистического процесса (в контексте «европеизации» процессуального права).

как и в целом в процессе. Иное, по нашему убеждению, несоотносимо с правосудием, со справедливым процессом. Суд не исключается из числа субъектов доказывания: меняются его роль и функции на отдельных этапах судебного доказывания, что отражает усиление состязательных начал при осуществлении судебной защиты.

Следственные начала, балансирующие «абсолют состязательности», выражаются в руководстве процессом со стороны суда, а также в немногочисленных, но важных полномочиях суда *ex officio* в доказывании (о чем будет сказано далее), в судебной деятельности, связанной с исследованием, проверкой и оценкой доказательств. Сочетание состязательных начал с элементами следственности обусловлено сущностью правосудия, требованием (или даже принципом, согласно КС РФ¹) справедливости судебной защиты, нашедшим международно-правовое признание.

Ни состязательность, ни следственность — не гарант истины. Истина познаваема и интуитивным путем (правда, юридического значения это иметь не может). Но необходимость предоставить законодательные методы и средства достижения цели цивилистического процесса (защиты прав, свобод и законных интересов) заставляет задуматься об их эффективности. Индекс эффективности предопределен целями правосудия. Определение оптимального пути познания требует соотношения избираемых методов с предметом познания и способом существования ввне познаваемого явления. Иными словами, эффективные методы судебного познания не могут быть выработаны без учета сущности предмета процесса и процессуальной формы существования судебной защиты. Цивилистический процесс отражает — не только в предмете, но и в методах — частноправовые начала, облеченные в публично-правовую оболочку. Процесс движим частным, но не публичным, интересом. Это объективная основа преимуществ состязательных методов перед инквизиционными для достижения истины в цивилистическом процессе. Состязательность — не самоцель, но процессуальный путь достижения целей гражданского процесса, и это соответствует современному пониманию судебной защиты как предоставляемой государством гарантии надлежащей реализации прав, свобод и законных интересов.

Мера и баланс состязательного и следственного — это вопрос не характера постигаемой в суде истины (формальной или материальной), а процессуальных средств ее достижения.

¹ См. об этом главы первую и вторую Курса.

Судебное доказывание есть единство логической и **процессуальной** деятельности, а потому важно его определение в нормах процессуального права. Дефиниции судебного доказывания ГПК не содержит, хотя и закрепляет общие нормы о судебных доказательствах (ст. 55), об обязанности доказывания (ст. 56). Определение доказывания, состоящего в представлении, исследовании и оценке доказательств, его процессуальной цели и юридических пределов, способствовало бы алгоритмизации процесса¹ и более точному толкованию норм, регулирующих отдельные элементы доказательственной деятельности. Судебное доказывание — юридическая деятельность; законодательное определение доказывания имеет методологическое значение как для системного регулирования доказательственной деятельности, так и для правильного правоприменения.

§ 2. Этапы (элементы) судебного доказывания

Развитие судебного доказывания, его элементы весьма детально анализируются в современной, в том числе учебной, литературе (В.В. Молчанов, И.В. Решетникова, М.К. Треушников² и др.). Заметим: в доктрине не достигнуто единого мнения о понимании этапов и элементов в доказывании. Это вызвано, в частности, тем, что этап доказывания, как определенный элемент в движении процесса познания, трудно соотносить с конкретной стадией процесса (они не совпадают по объему, что справедливо замечено М.К. Треушниковым). Возможно также одновременное существование элементов, относящихся к разным ступеням познания. Например, возможно одновременное указание на обстоятельства, обосновывающие требования, указание на доказательства и представление доказательств.

Тем не менее нельзя не отметить, как бы мы ни назвали составляющие структуры судебного доказывания, что элементы судебного доказывания отражают его движение к познанию истинных юридических фактов. Однако нужно отдавать отчет в сложности этого движения, оно — не прямолинейно. Более того, возможна ситуация, когда исследование доказательств уже завершено, судебное доказывание приблизилось к своему логическому завершению, но суд после прений признает

¹ См. законодательные предложения: *Сахнова Т.В.* Судебная экспертиза. С. 327 и след.

² См.: *Молчанов В.В.* Собрание доказательств в гражданском процессе. М., 1991. С. 5—13; *Решетникова И.В.* Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. С. 82—104; *Треушников М.К.* Судебные доказательства. М., 2004. С. 36—37.

необходимым выяснить новые обстоятельства или исследовать новые доказательства, и тогда рассмотрение дела по существу, а вместе с ним и доказывание возобновляется (ч. 2 ст. 191 ГПК). Конечно, это исключительный случай, который приводится лишь для того, чтобы предупредить упрощенное представление о доказательственном процессе. Поэтому когда мы говорим об этапах судебного доказывания, мы имеем в виду общие закономерности его движения.

Итак, прежде чем доказательственная деятельность может начаться, необходимо определить, что подлежит доказыванию. Тем самым задаются цель и направленность собственно доказывания. На данном этапе доказывание еще не осуществляется, поэтому выделение его достаточно условно, хотя и отвечает требованию системности.

1. Итак, первое — определение цели доказывания, которое происходит посредством **указаний сторон на обстоятельства**, обосновывающие их требования (возражения). Это необходимый элемент содержания искового заявления (п. 5 ч. 2 ст. 131 ГПК). Уточнение фактических обстоятельств, имеющих значение для дела, является одной из задач стадии подготовки дела к судебному разбирательству (ст. 148 ГПК). Определение цели судебного доказывания невозможно без деятельности сторон, но окончательно определяет, какие обстоятельства имеют значение для дела, суд (сторона может ошибиться в определении приведенных ею обстоятельств как юридических). Суд также вправе вынести на обсуждение обстоятельства, даже если стороны на какие-либо из них не ссылались (ч. 2 ст. 56 ГПК). Одновременно с указанием на обстоятельства, обосновывающие требования (возражения), сторона должна **указать на доказательства**, подтверждающие эти обстоятельства (п. 5 ч. 2 ст. 131 ГПК). Указания на доказательства необходимы в стадии возбуждения процесса, но возможны и в других стадиях гражданского процесса (ГПК этого не исключает). Например, сторона может указать на дополнительные доказательства в стадии подготовки дела к судебному разбирательству, в стадии судебного разбирательства.

Эта деятельность осуществляется и иными участвующими в деле лицами в пределах их функций.

2. **Представление доказательств** означает фактическую передачу доказательств суду. Доказательства представляются сторонами и другими участвующими в деле лицами. Наполнение гражданского дела доказательственным материалом осуществляется на стадии подготовки дела к судебному разбирательству, включая предварительное судебное заседание.

Судебные доказательства не могут быть вовлечены в процесс без участия суда. Сторона доказательства представляет, но принимает (или не принимает) их суд (поскольку именно суд осуществляет правовую квалификацию, без чего судебное доказательство «родиться» не может).

Так, если сторона желает представить суду доказательство в виде показания свидетеля, она должна прежде заявить ходатайство о вызове свидетеля в суд, указав, какие обстоятельства, имеющие значение для дела, может подтвердить свидетель, и сообщить суду его имя, отчество, фамилию и место жительства (ч. 2 ст. 69 ГПК). Судья рассматривает такое ходатайство и решает вопрос о вызове свидетеля, вынося об этом определение. Или: сторона желает представить в качестве письменного доказательства некие сведения, полученные посредством SMS-сообщения. Чтобы обрести статус судебного доказательства, такие сведения должны быть приняты судом в качестве письменного доказательства, а это возможно, если они отвечают признакам письменного доказательства, в том числе критерию проверяемости достоверности (ст. 71 ГПК), а также общим признакам судебного доказательства (относимости, допустимости) (см. ст. 55 ГПК).

По общему правилу инициатива в наполнении дела доказательствами всегда должна исходить от заинтересованного лица. Суд по своей инициативе доказательств не собирает.

Состязательность и равноправие сторон в процессе не могут быть достигнуты, если ответчику не будет своевременно известно о доказательствах, обосновывающих фактическое основание иска, а истцу — о доказательствах, обосновывающих основание возражений против иска. Поэтому одной из задач стадии подготовки дела к судебному разбирательству законодатель называет представление необходимых доказательств сторонами и другими участвующими в деле лицами (ст. 148 ГПК), регулируя эту деятельность сторон в ст. 149 ГПК.

При подготовке дела к судебному разбирательству стороны обмениваются копиями доказательств. Истец или его представитель передает ответчику копии доказательств, обосновывающих фактические основания иска; ответчик или его представитель передает истцу или его представителю копии доказательств, обосновывающих возражения относительно иска (п. 1 ч. 1, п. 3 ч. 2 ст. 149 ГПК). Доказательства могут быть представлены, а ходатайства об их истребовании заявлены и в предварительном судебном заседании (ч. 2 ст. 152 ГПК).

Итак, доказательства передаются суду, но одновременно и другой стороне. В силу общности доказательств доказательства, представ-

ленные одной стороной, могут быть использованы в процессе другой стороной. Представленное доказательство, если оно принято судом, нельзя «забрать» назад (не путать с возвращением письменных документов (ст. 72 ГПК)).

3. Истребование доказательств судом возможно по ходатайству стороны (другого заинтересованного лица) в затруднительных случаях (например, орган или должностное лицо, у которого находится необходимый документ, отказывается выдать его стороне). Суд реализует в такой ситуации функцию содействия стороне в ее доказательственной деятельности исходя из принципов состязательности и равноправия сторон (ст. 12, 57 ГПК).

Ходатайства об истребовании доказательств, которые сторона не может получить самостоятельно без помощи суда, обычно заявляются на стадии подготовки дела к судебному разбирательству (п. 2 ч. 1, п. 4 ч. 2 ст. 149 ГПК).

В ходатайстве об истребовании доказательства должно быть обозначено доказательство и указано:

- а) какие имеющие значение для дела обстоятельства им могут быть подтверждены (опровергнуты);
- б) какие причины препятствуют получению доказательства;
- в) место нахождения доказательства.

Истребование доказательства возможно двумя способами: путем выдачи стороне запроса для получения доказательства или путем непосредственного истребования доказательства судом (ч. 2 ст. 57, п. 9 ч. 1 ст. 150 ГПК).

К полномочиям суда *ex officio* в доказывании относятся судебные поручения (ст. 62 ГПК), а также назначение судебной экспертизы (ст. 79 ГПК). Данная деятельность направлена на наполнение дела доказательственными материалами, но с инициативой сторон напрямую не связана. Например, суд по своему усмотрению и руководствуясь предусмотренными законом основаниями определяет наличие или отсутствие потребности в назначении экспертизы; ходатайством стороны он здесь не связан. Это объясняется спецификой данных институтов, необходимостью раскрытия, как указывал Е.В. Васьковский, материальной истины. Подобные полномочия всегда были характерны для российского гражданского процесса; они свойственны судопроизводствам и других стран. Получение доказательств посредством действий суда *ex officio* возможно как в стадии подготовки дела к судебному разбирательству (обычный порядок) (п. 8, 11 ч. 1 ст. 150 ГПК), так и в стадии судебного разбирательства.

Институт судебных поручений предназначен для получения доказательств, находящихся в другом городе или районе. Суд, рассматривающий дело, поручает соответствующему суду произвести определенные процессуальные действия (например, допросить свидетеля). Об этом выносится определение, которое подлежит исполнению судом-адресатом в течение месяца со дня его получения (ст. 62 ГПК).

Судебная экспертиза назначается при возникновении в процессе рассмотрения дела вопросов, требующих специальных знаний в различных областях науки, техники, искусства, ремесла (ч. 1 ст. 79 ГПК). Судебная экспертиза — это всегда специальное исследование, проводимое в определенной законом (ГПК) форме для получения судебного доказательства — заключения эксперта¹.

ГПК не исключает при необходимости представления заинтересованными лицами доказательств в стадии судебного разбирательства. Однако следует подчеркнуть, что именно на стадии подготовки дела к судебному разбирательству гражданское дело «наполняется» доказательствами, а одной из задач предварительного судебного заседания является определение достаточности доказательств по делу (ч. 1 ст. 152 ГПК).

Подчеркнем возрастающую в пореформенном развитии цивилистического процесса разных стран важность стадии подготовки гражданского дела к судебному разбирательству, включая предварительное судебное заседание, как аккумулирующей в себе все процессуально необходимое (прежде всего наполненность дела доказательствами) для последующего рассмотрения гражданского дела по существу в желательном одном судебном заседании.

4. Исследование доказательств — центральная часть судебного доказывания, осуществляемая в судебном заседании в ходе судебного разбирательства. Ее значимость предопределена тем обстоятельством, что судебное решение может быть основано только на тех доказательствах, которые были исследованы в судебном заседании (ч. 2 ст. 195 ГПК). Исследование доказательств осуществляется судом с участием всех заинтересованных лиц.

Исследование доказательств — это их непосредственное восприятие и анализ с целью установления достоверности каждого из них, достаточности их совокупности для правильного определения юридических фактов, иных имеющих значение для дела обстоятельств. Цель исследования достигается в ходе проверки доказательств, выяснения условий сохранения информации, сопоставления каждого доказательства

¹ О судебной экспертизе и иных формах специальных знаний, используемых в гражданском процессе, см.: *Сахнова Т.В.* Судебная экспертиза.

с другими доказательствами, устранения противоречий, построения целостной системы доказательств.

Порядок и способы исследования доказательств регламентируются ГПК. В первую очередь суд заслушивает — в установленной законом последовательности — объяснения сторон и других участвующих в деле лиц (ст. 174 ГПК). Объяснения сторон и третьих лиц (а также показания свидетелей) могут быть получены путем использования систем видеоконференц-связи (абз. 3 ч. 1 ст. 55 ГПК). Затем с учетом мнения лиц, участвующих в деле, суд устанавливает последовательность исследования других доказательств (ст. 175 ГПК).

Обратим внимание: получение объяснений от лиц, участвующих в деле, а также допрос свидетелей (ст. 177 ГПК) могут выступать как **способами получения** доказательств (в виде объяснений стороны, показаний свидетеля), так и процессуальными **способами исследования и проверки** других доказательств, включая также объяснения сторон и показания иных свидетелей.

Судебная экспертиза обычно является способом получения доказательства (заключения эксперта), но может быть и способом проверки достоверности другого доказательства (например, аудио- или видеозаписи, иного доказательства). Так, для проверки заявления о подложности доказательства суд вправе назначить экспертизу (ст. 186 ГПК).

К способам исследования доказательств относятся оглашение письменных доказательств и заключений экспертов (ст. 181, 187 ГПК), предъявление их лицам, участвующим в деле; осмотр письменных и вещественных доказательств (ст. 183, 184 ГПК); воспроизведение аудио- и видеозаписей (ст. 185 ГПК). Исследование доказательств предполагает непременно участие заинтересованных лиц, которые вправе задавать вопросы друг другу, иным участникам процесса (свидетелям, экспертам, специалистам), обращать внимание суда на особенности судебного доказательства, давать объяснения по поводу отдельных доказательств. При этом законом устанавливается четкий алгоритм данных действий, каждое из которых совершается под руководством суда и с его участием (ст. 174, ч. 3 ст. 177, ст. 180—185, 187 ГПК).

ГПК устанавливает общий алгоритм исследования судебных доказательств, заключающийся в их оглашении, порядке и последовательности вопросов, которые могут быть заданы судьей (судьями) участникам процесса, участвующими в деле лицами друг другу и другим участникам процесса.

В то же время исследование каждого вида доказательств имеет свою специфику. Например, ст. 179 ГПК специально регламентируется

допрос несовершеннолетнего свидетеля, что прежде всего вызвано необходимостью предоставления дополнительных гарантий прав несовершеннолетнего. В частности, допрос несовершеннолетнего в возрасте до 14 лет проводится с обязательным участием педагогического работника; по усмотрению суда педагог может участвовать и в допросе свидетеля в возрасте от 14 до 16 лет. При необходимости вызываются в суд законные представители несовершеннолетнего свидетеля. В исключительных случаях на время допроса несовершеннолетнего из зала судебного заседания по определению суда может быть удалено то или иное лицо, участвующее в деле, или кто-либо из граждан, присутствующих в зале судебного заседания.

ГПК 2002 г., в отличие от ранее действовавшего законодательства, особое внимание уделил регламентации способов получения и исследования доказательств, связанных с использованием специальных знаний. Речь в первую очередь идет о судебной экспертизе. В ГПК включено девять статей, посвященных назначению экспертизы (ст. 79), содержанию определения суда о назначении экспертизы (ст. 80), получению образцов почерка для сравнительного исследования документа и подписи на документе (ст. 81), порядку проведения экспертизы (ст. 84), обязанностям и правам эксперта (ст. 85), заключению эксперта (ст. 86), комплексной экспертизе (ст. 82), комиссионной экспертизе (ст. 83), дополнительной и повторной экспертизе (ст. 87). Впервые в ГПК 2002 г. предусмотрена возможность использования в судебной познавательной деятельности, в том числе при исследовании доказательств, специальных знаний в форме участия специалиста при совершении судом процессуальных действий (ст. 188 ГПК)¹.

Главные функциональные различия между формами специальных знаний, вовлекаемых в гражданский процесс в виде судебной экспертизы и участия специалиста, обусловлены их различной природой и заключаются в следующем:

- судебная экспертиза — это всегда специальное исследование, проведенное в определенной законом форме с главной целью — получение судебного доказательства (заключения эксперта);

- специалист не проводит специального исследования; главная цель его участия — содействовать исследованию доказательств.

¹ Для сравнения: в АПК специалист как процессуальная фигура появился только в 2011 г. (статусу специалиста и консультациям специалиста посвящены ст. 55.1, 87.1 АПК). См.: О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам: ФЗ от 8 декабря 2011 г. № 422-ФЗ // СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7364.

В то же время в отдельных случаях экспертиза может назначаться для проверки другого доказательства на этапе его исследования в суде (повторная экспертиза), а суд вправе привлечь специалиста при совершении процессуальных действий, направленных на получение доказательства (например, при назначении экспертизы).

Способами исследования заключения эксперта являются: оглашение заключения эксперта в судебном заседании, допрос эксперта, разъяснение заключения эксперта. Причем суд может провести допрос эксперта путем использования систем видеоконференц-связи (ч. 1 ст. 187 ГПК). Эксперту могут быть заданы вопросы лицами, участвующими в деле. Судья вправе задавать вопросы эксперту в любой момент его допроса (ч. 1 ст. 187 ГПК). По итогам исследования заключения эксперта может быть назначена дополнительная экспертиза, если суд придет к выводу о недостаточной ясности или неполноте заключения эксперта (ч. 1 ст. 87 ГПК), правильность выводов которого в целом не подвергается сомнению. Повторная экспертиза необходима, если у суда возникают сомнения в правильности или обоснованности ранее данного заключения эксперта, если имеются противоречия в заключениях нескольких экспертов (ч. 2 ст. 87 ГПК); повторная экспертиза выступает способом проверки заключения эксперта.

При осуществлении познавательной деятельности суд может привлечь специалиста (ст. 188 ГПК). Обратим внимание на различные функции, выполняемые специалистом:

- функция содействия суду при осуществлении процессуальных действий, связанных с получением судебного доказательства (например, при участии в допросе свидетеля, получении образцов почерка, назначении экспертизы, осмотре письменного или вещественного доказательства, воспроизведении аудио- и видеозаписей), или исследованием судебного доказательства (письменного, вещественного, аудио- и видеозаписей), или обеспечением судебного доказательства;
- функция оказания консультационно-справочной помощи по специальным вопросам, не требующим проведения специального исследования. При этом консультации и пояснения специалиста могут быть получены путем использования систем видеоконференц-связи (ч. 2 ст. 188 ГПК).

Участие специалиста с целью содействовать суду в правильном осуществлении процессуального действия самостоятельного доказательственного значения не имеет.

Напротив, когда специалист привлекается для предоставления информации справочного характера исходя из своих профессиональных

знаний, такая консультация может иметь самостоятельное доказательственное значение¹. В ст. 188 ГПК по сути восприняты обе формы участия специалиста, однако процессуальная регламентация недостаточно последовательна.

Совершенно определенно признается функция участия специалиста в процессуальных действиях для оказания технической помощи суду (ч. 1 ст. 188 ГПК). К этой же функции и форме участия отнесена и консультация специалиста. В то же время ч. 3 ст. 188 ГПК предусматривает, что:

- консультации специалиста могут быть даны в устной и письменной форме;
- консультация специалиста, данная в письменной форме, оглашается в судебном заседании и приобщается к делу;
- консультации и пояснения специалиста, данные в устной форме, заносятся в протокол судебного заседания.

Согласно ч. 4 ст. 188 ГПК в целях разъяснения и дополнения консультации специалисту могут быть заданы вопросы как участвующими в деле лицами, так и судьей. Алгоритм этой процедуры аналогичен алгоритму допроса эксперта и общему алгоритму исследования судебного доказательства. Таким образом, *de facto* законодатель признает доказательственное значение консультации специалиста, хотя и не относит ее к числу судебных доказательств (см. ст. 55 ГПК).

Процессуальные способы получения и способы исследования доказательств взаимосвязаны; доказательство помимо собственной функции может при определенных условиях выполнять также функцию проверки другого доказательства. В приводимом примере о назначении судебной экспертизы для проверки заявления о подложности доказательства (ст. 186 ГПК) заключение эксперта является доказательством достоверности (недостоверности) другого доказательства и, не теряя собственного доказательственного значения, выполняет функцию проверки.

В процессуальной доктрине не выработано общепризнанного соотношения таких категорий, как «исследование», «проверка», «оценка» доказательств. В реальности они тесно взаимосвязаны между собой. Однако проверка доказательств всегда предполагает проведение определенных процессуальных действий, направленных на отыскание новой информации о том же искомом обстоятельстве или доказательственном факте — достоверности другого доказательства.

¹ См. подробнее: Сахнова Т.В. Судебная экспертиза. С. 48–64.

Таким образом, проверка — один из элементов судебного исследования, направленный на выявление доброкачественности информации, оценку источников ее формирования.

Особую сложность представляют исследование и проверка достоверности личных доказательств. Полагаем, в будущем можно было бы предложить использовать потенциал компьютерного моделирования для решения такой задачи, что особенно актуально в условиях, когда никакие иные средства достоверно для этого не пригодны. В частности, компьютерное моделирование может быть использовано для проверки объяснений сторон, показаний свидетелей, когда речь идет о поведении человека в так называемых человеко-машинных системах в экстремальных ситуациях (например, дорожно-транспортное происшествие). Это обусловлено, в числе прочего, особенностями психологических закономерностей поведения и восприятия события, механизмом ненамеренного искажения фактов (атрибутивная ошибка и дивергентность восприятия¹) в нестандартной ситуации. В судебном процессе, который сам характеризуется психологами как классический пример артефакта, механизмы ошибки «удваиваются», налагаясь друг на друга, и вероятность получения недостоверного знания резко возрастает. Логическими и юридическими средствами выявить подобную недостоверность, определить ее степень и методологию устранения нельзя. Моделирование позволяет вычислить возможную погрешность в каждом конкретном случае, выбрать оптимальный вариант нивелирования последствий когнитивных ошибок с целью приблизиться к достоверному знанию. Этот аспект в процессуальной доктрине, за исключением авторских публикаций², — не обсуждался.

5. Оценка доказательств — это их логико-правовая квалификация, осуществляемая судом. В качестве самостоятельного элемента, завершающего этапа судебного доказывания может быть названа только окончательная оценка доказательств, даваемая в судебном решении.

Предварительная оценка сопровождает весь процесс исследования доказательств. Например, вынося определение о вызове эксперта для допроса, судья предварительно оценивает заключение с точки зрения того, нуждается ли оно в дополнительных пояснениях. Предварительная оценка — элемент исследования доказательств. В реальном судебном

¹ См. об этом подробнее: *Сахнова Т.В.* Основы судебно-психологической экспертизы по гражданским делам. М., 1997. С. 90–92 и др.

² См. там же. См. также: *Рогалев А.Н., Сахнова Т.В.* Информационные системы и процедурные решения для некоторых задач гражданского процесса // *Teise*. 2007. Vol. 63. С. 170–171.

процессе исследование, включая проверку, и оценка доказательств тесно взаимосвязаны друг с другом. Проверая доказательство, суд одновременно и оценивает его. Но только окончательная оценка, опосредуемая в судебном акте, имеет самостоятельное процессуальное значение.

Согласно ч. 4 ст. 67 ГПК результаты оценки доказательств суд обязан отразить в решении. В судебном решении должны быть приведены мотивы, по которым одни доказательства приняты в качестве обоснования выводов суда, другие доказательства отвергнуты судом, а также основания, по которым одним доказательствам отдано предпочтение перед другими.

Основу содержания оценки доказательств составляет мыслительная деятельность суда, но критерии (принципы) и общие правила оценки определяются законом — ст. 67 ГПК. Законодательно закрепляются два основных принципа оценки судебных доказательств:

- 1) внутреннее убеждение судей;
- 2) непредустановленность доказательств (принцип свободной оценки).

Согласно ч. 1 и 2 ст. 67 ГПК суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств; никакие доказательства не имеют для суда заранее установленной силы.

Суд оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в совокупности (ч. 3 ст. 67 ГПК).

Обратим внимание, что в ч. 5–7 ст. 67 ГПК содержатся правила, регламентирующие исследование документов или иных письменных доказательств с точки зрения оценки источника их формирования, а также особенности оценки производных доказательств.

Так, оценивая копию документа (иного письменного доказательства), суд проверяет, не произошло ли изменение содержания документа, с помощью какого технического приема выполнено копирование, гарантирует ли копирование тождественность копии и оригинала, каким образом сохранялась копия документа (ч. 6 ст. 67 ГПК). Суд не может считать доказанными обстоятельства, подтверждаемые противоречащими друг другу копиями одного документа, при отсутствии оригинала и невозможности установить подлинное содержание оригинала документа с помощью других доказательств (ч. 7 ст. 67 ГПК).

Специальная регламентация исследования и оценки документов и иных письменных доказательств не дает оснований для вывода

о предустановленности одних видов доказательств перед другими; принцип свободной оценки остается в силе¹.

Этапы (элементы) судебного доказывания во всей полноте реализуются при рассмотрении гражданского дела судом первой инстанции.

В проверочных производствах познание и доказывание различаются спецификой, обусловленной их предметом и особенностями проверки.

При повторном рассмотрении дела судом **апелляционной** инстанции судебное доказывание проводится по общим правилам доказывания, поскольку рассмотрение дела судом апелляционной инстанции проводится по правилам производства в суде первой инстанции (с учетом особенностей апелляционного производства и правил, установленных гл. 39 ГПК), при этом суд оценивает имеющиеся в деле, а также дополнительно представленные доказательства (если заинтересованное лицо обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции и суд признал эти причины уважительными) (ч. 1 ст. 327.1 ГПК).

Особенности судебного доказывания в апелляционном производстве:

- исследованию и оценке подвергаются исследованные судом первой инстанции судебные доказательства;
- в предусмотренных ГПК случаях возможны исследование и оценка новых доказательств.

Напротив, в **кассационном** производстве вопросы факта не проверяются (основаниями для отмены или изменения вступивших в законную силу судебных постановлений в кассационном порядке являются существенные нарушения норм материального права или норм процессуального права (ст. 387 ГПК)). Заинтересованное лицо в кассационной жалобе должно указать, в чем заключаются допущенные судами существенные нарушения таких норм, с приведением доводов, свидетельствующих о нарушениях (п. 6 ч. 1 ст. 378 ГПК). В судебном заседании (в суде кассационной инстанции) заинтересованные лица вправе дать объяснения по делу (ч. 6 ст. 386 ГПК). С учетом особенностей предмета проверки суд кассационной инстанции не вправе устанавливать или считать доказанными обстоятельства, которые не были установлены или были отвергнуты судом первой или апелляционной инстанции, предрешать вопросы о достоверности или недостоверности того или иного доказательства, преимуществе одних доказательств перед другими (абз. 2 ч. 2 ст. 390 ГПК).

¹ Нормы ч. 6, 7 ст. 67 ГПК были внесены в Кодекс под влиянием судебной практики. См. об этом, а также о новеллах в оценке доказательств: *Треушников М.К.* Новеллы о доказательствах в гражданском судопроизводстве России // Ученые-юристы МГУ о современном праве. С. 219–226.

Надзорное производство — чрезвычайная стадия гражданского процесса, осуществляется Президиумом ВС РФ и предназначена для проверки вступивших в законную силу судебных постановлений при наличии указанных в ГПК оснований. Основанием для отмены (изменения) судебных постановлений в порядке надзора является нарушение: а) прав и свобод человека и гражданина, гарантированных Конституцией РФ, общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами Российской Федерации; б) прав и законных интересов неопределенного круга лиц или иных публичных интересов; в) единообразия в толковании и применении судами норм права (ст. 391.9 ГПК). Именно эти обстоятельства являются предметом судебного познания в надзорной инстанции.

При **пересмотре** по вновь открывшимся или новым обстоятельствам судебных постановлений, вступивших в законную силу (гл. 42 ГПК), установлению и познанию подлежат обстоятельства, являющиеся основаниями для пересмотра, — вновь открывшиеся или новые (см. ст. 392 ГПК).

§ 3. Понятие и признаки судебных доказательств. **Относимость и допустимость судебных доказательств**

Понятие судебного доказательства определяется ГПК.

«Доказательствами по делу являются полученные в предусмотренном законом порядке сведения о фактах, на основе которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела» — гласит абз. 1 ч. 1 ст. 55 ГПК. И далее: *«Эти сведения могут быть получены из объяснений сторон и третьих лиц, показаний свидетелей, письменных и вещественных доказательств, аудио- и видеозаписей, заключений экспертов»* (абз. 2 ч. 1 ст. 55 ГПК). Этим установлением законодатель исчерпывающим образом указывает средства доказывания, в которых могут содержаться сведения о фактах.

В 2013 г. ч. 1 ст. 55 была дополнена еще одним правилом: *«Объяснения сторон и третьих лиц, показания свидетелей могут быть получены путем использования систем видеоконференц-связи в порядке, установленном статьей 155.1 настоящего Кодекса»* (в ред. ФЗ от 26 апреля 2013 г. № 66-ФЗ).

Кроме того, для конституирования судебного доказательства важна процедура его получения, которая должна соответствовать требовани-

ям гражданской процессуальной формы. *«Доказательства, полученные с нарушением закона, не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу решения суда»* (ч. 2 ст. 55 ГПК).

Несмотря на легальное определение, единого понимания, что есть судебное доказательство, в доктрине гражданского процессуального права не сложилось.

Впервые дефинитивная норма о доказательствах была введена в процессуальный закон ст. 49 ГПК РСФСР 1964 г., в которой для определения понятия «доказательство» использовался термин «любые фактические данные», замененный в ГПК 2002 г. на термин «сведения о фактах». Однако всех вопросов это не решило.

Первый возникающий при анализе ст. 55 ГПК вопрос: как соотносятся между собой абз. 1 и 2 ч. 1 ст. 55 ГПК, т.е. как соотносятся «сведения о фактах» со средствами доказывания, при помощи которых они устанавливаются?

В науке гражданского процессуального права данный вопрос долгое время оставался дискуссионным. На основе толкования ст. 49 ГПК РСФСР 1964 г. сложились три основные концепции понимания судебного доказательства:

1) доказательство — это только фактические данные (по терминологии ст. 55 ГПК 2002 г. — только сведения о фактах);

2) доказательство — это единство фактических данных (сведений о фактах) и средств доказывания;

3) и фактические данные (сведения о фактах), и средства доказывания в зависимости от контекста могут пониматься как доказательство (теория «двойственного» понимания судебного доказательства).

В современной доктрине гражданского процессуального права общепризнанным является понимание судебного доказательства как единства сведений о фактах и средств доказывания¹. Обычно сведения

¹ См., напр.: Курс советского гражданского процессуального права. Т. 1. С. 374 и след.; Сахнова Т.В. Регламентация доказательств и доказывания в гражданском процессе. С. 53; Она же. Судебная экспертиза. С. 211; Треушников М.К. Судебные доказательства. М., 2004. С. 78–80. Одним из первых это положение обосновал П.П. Гуреев. См.: Гуреев П.П. О понятии судебных доказательств в советском гражданском процессе // Советское государство и право. 1966. № 8. С. 58. Своеобразной точки зрения по вопросу о понятии судебного доказательства придерживался С.В. Курылев, полагавший, что доказательство есть известный факт, находящийся в определенной связи с фактом неизвестным, искомым, подлежащим доказыванию (см.: Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. С. 139). Такое понимание, построенное как логическое суждение, не учитывало всех необходимых процессуальных признаков судебного доказательства, а потому было воспринято доктриной критически (см. об этом: Клейнман А.Ф. Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права. Очерки по истории. С. 50–52).

о фактах рассматривают в качестве содержания судебного доказательства, а средства доказывания — в качестве формы судебного доказательства. Эта концепция отражена и в ст. 55 ГПК.

Доказательства в судебном доказывании выступают в роли аргументов, при помощи которых устанавливаются подлежащие доказыванию факты и тем самым осуществляется судебное доказывание. В логике аргументы означают истинные, очевидные суждения, при помощи которых раскрывается очевидность тезиса (то, что подлежит доказыванию). Доказательство сводится к раскрытию очевидности данного суждения из очевидности других суждений (аргументов). Если последние не очевидны, то их следует доказать при помощи других аргументов, т.е. доказательство в логике представляет цепь умозаключений. Всякое доказательство должно приводить к таким положениям, которые имеют бесспорный характер. В отличие от логических аргументов судебные доказательства *a priori* не существуют. Информация, «поставляемая» в суд заинтересованными лицами, приобретает (или не приобретает) статус судебного доказательства в ходе судебного познания. Кроме того, в судебном процессе переменчив и сам тезис (факты предмета познания и предмета доказывания), это влияет и на познание судебных аргументов (конституирование судебных доказательств). Судебное познание всегда носит эвристический характер. В начале «пути» суд не располагает никакими заранее известными средствами поиска (аргументами) истинного знания о действительных фактах объективной реальности и существующих правоотношениях. Более того, при изменении состава фактов судебного познания (в том числе фактов предмета доказывания) уже познанная в качестве судебного доказательства информация способна утратить свой приобретенный статус судебного доказательства (например, стать не относимой к делу). Итак, имея в начале и в ходе процесса дело с переменными величинами, суд обязан «трансформировать» их в процессе судебного познания в величины постоянные, поскольку судебное решение основывается на истинном, но не вероятном знании о существующем в реальности материальном правоотношении. При этом не существует единственно верной модели принятия того или иного решения в ходе судебного познания; алгоритм процессуальной формы задает ряд абстрактных моделей. Выбор одной из них (верной для решения данной задачи в данных условиях) зависит от точного уяснения решаемой задачи и правильного познания заданных (существующих) условий, в которых надлежит решать задачу¹.

¹ См.: *Рогалев А.Н., Сахнова Т.В.* Информационные системы и процедурные решения для некоторых задач гражданского процесса. С. 166–168. Судебный процесс вполне мыслим как асинхронная распределенная система, которой присущи методы

Чтобы вынести истинное судебное решение, необходимо познать истинное (действительно существующее между сторонами) правоотношение. Чтобы постичь истинное правоотношение, следует установить истинные юридические факты. Чтобы постичь истинные юридические факты, нужно выявить информацию о них по определенному юридическому алгоритму и достоверно оценить выявленное как (1) информацию = (2) судебное доказательство. Знание есть итог познания, которое само суть цепь связанных между собой «меньших» знаний, также добываемых в ходе познания. В конфликтной ситуации и при противоречивых фактах (каковым является судебный процесс) логическое доказательство как метод рассуждения непригодно. Более продуктивно в качестве метода процедурное рассуждение, в ходе которого рассматриваются различные аспекты знаний, целей, гипотез. Процедурное рассуждение состоит в сборе и анализе аргументов — *pro et contra* каждого предполагаемого тезиса (юридического факта — материально-правового или процессуального). При этом происходит рекурсивное применение процедурного рассуждения — как при представлении, так и при исследовании «своих» (применительно к каждому тезису) данных. Именно такой метод актуален для решения юридических задач в судебном процессе — при изначально вероятных, предполагаемых условиях и переменном характере величин, которыми оперируют в процессе. Процедурное рассуждение пригодно для решения как общей задачи судебного познания, так и относительно самостоятельных блоков задач (познания конкретного факта)¹.

Итак, судебное доказательство, чтобы стать таковым, само требует познания — именно этой цели служат закрепленные законом признаки судебного доказательства. Если информация, представленная в суд в той или иной форме, соответствует им, суд признает ее доказательством. Признаки, установленные процессуальным законом (ГПК), — это то необходимое, что конституирует судебное доказательство.

Важно определиться с обозначением исходной категории как методологической основы судебного доказательства. Законодатель в ч. 1 ст. 55 ГПК предлагает в качестве таковой категорию «сведения о фактах», которая заменила собой категорию «фактические данные», содержащуюся в ч. 1 ст. 49 ГПК РСФСР. Было это вызвано, в частности, неод-

исследования и процедурные рассуждения. Асинхронная распределенная система — класс принятия решений, в которых алгоритмы задач разбиваются на функционально обособленные части, представляемые компонентами, а потоки данных между компонентами буферизируются. Компоненты модели имеют конечный набор состояний и фиксированную диаграмму переходов.

¹ См. там же. С. 168—169.

нозначностью толкования доктриной «фактических данных». Их понимали как сведения о фактах (П.П. Гуреев, О.В. Иванов, М.К. Треушников, П.В. Логинов), как сведения о фактах и доказательственные факты (А.К. Сергун, Д.М. Чечот)¹.

На наш взгляд, более точным, отвечающим логическому и юридическому смыслу содержания судебного доказательства является его определение через категорию «информация»². Данное предложение доктриной было воспринято двойственно.

С одной стороны, высказывалось суждение, что определять (в норме права) доказательство через понятие «информация» — слишком сложный способ, трудный для судебной практики³. С другой стороны, с ним соглашались, считая понятия «сведения о фактах» и «информация» тождественными⁴.

Заметим: в общей теории права и процессуальной литературе при анализе содержания судебного доказательства нередко оперируют понятием «информация»⁵.

Аргументы против использования категории «информация» для определения судебного доказательства представляются неубедительными.

С гносеологической точки зрения понятие «факт» (от лат. *factum*) имеет двойственную природу: им обозначают и то, что подлежит доказыванию, и то, чем доказывается подлежащее доказыванию⁶. Одно это допускает двоякое толкование понятия «сведения о фактах» — как сведений об искомом, доказываемом факте, так и сведений о сведениях о нем (например, сведений о достоверности показаний свидетеля). В юридическом смысле это означает, что понятие «сведения о фактах» может применяться как для обозначения доказательства, так и для обозначения доказательственного факта (и материально-правового, и процессуального), что ясности в понимание сущности судебного доказательства не привносит.

¹ Анализ дискуссий об этом см.: *Иванов О.В.* Судебные доказательства в гражданском процессе. С. 22 и след.; *Курс советского гражданского процессуального права*. Т. 1. С. 374; *Треушников М.К.* Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе. М., 1982; *Он же.* Судебные доказательства. М., 1998. С. 88–90; *Сахнова Т.В.* Судебная экспертиза. С. 210–212.

² См.: *Сахнова Т.В.* Регламентация доказательств и доказывания в гражданском процессе. С. 54; *Она же.* Судебная экспертиза. С. 212–214.

³ См.: *Треушников М.К.* Судебные доказательства. М., 2004. С. 84–85.

⁴ См.: *Гражданский процесс: Учебник* / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2006. С. 271.

⁵ См., например: *Алексеев С.С.* Общая теория права. Т. 2. С. 335–336; *Теория доказательств в советском уголовном процессе*. М., 1973. С. 216–217.

⁶ В этимологическом значении *factum* — сделанное, деяние, поступок (*factum bene, factum male*).

В контексте ФЗ от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»¹ понятие «информация» используется как собирательное и для целей толкования данного Закона. Например, в ст. 2 «Основные понятия, используемые в настоящем Федеральном законе» информация определяется как сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления. Задачей закона не является научное определение категорий.

В теории информации понятие информации означает прежде всего меру организации системы, и в этом смысле она составляет внутреннее достояние системы или процесса². Определенная мера организации, бесспорно, присуща и судебному доказательству, что обусловлено алгоритмом судебного процесса, заданным гражданской процессуальной формой как сущностным признаком правосудия. Судебное доказательство в своей сущности системно с точки зрения конституирующих его признаков. В то же время информации имманентно свойство отражения признаков одного объекта в другом. Причем отражения не хаотичного, но структурированного, дающего возможность по отражающему судить о признаках и качестве отражаемого. Именно в этом и заключается существо и значение судебных доказательств: они должны быть таковыми, чтобы на их основе было возможно установить наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела (абз. 1 ч. 1 ст. 55 ГПК). Данное качество судебного доказательства полностью охватывается и объясняется категорией «информация». Формула «сведения о фактах», воспринятая ст. 55 ГПК, системообразующего критерия в себе не содержит. «Сведения о фактах» можно толковать как информацию, если они отвечают ее критериям, но это лишь усложняет понимание судебного доказательства, не приближая к уяснению его сути.

Признаки, которым должно отвечать судебное доказательство, — это признаки информации как родовой категории, «преломленные» под юридическим углом зрения.

¹ Принят Госдумой 8 июля 2006 г. (СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3448 (с послед. изм.)).

² Математическое выражение для информации тождественно выражению для энтропии, взятой с обратным знаком. Энтропия в математике понимается как количественная мера, содержащая характеристику величины информации. Как энтропия выступает способом измерения количества информации, являясь переменной величиной, так информация характеризует меру организации системы (см.: Математическая энциклопедия. В 5 т. М., 1976–1980. Т. 2. С. 5, 6, 8 (автор статьи — Ю.В. Прохоров); Философский словарь. С. 172).

Судебное доказательство — это **информация**, которая должна:

1) состоять в объективной связи с искомыми, подлежащими доказыванию обстоятельствами, имеющими юридическое значение. Данный признак доказательства отражает такое качество информации, как отражение признаков одного объекта материального мира в другом;

2) иметь определенную законом внутреннюю форму (содержаться в средствах доказывания) (абз. 2 ч. 1 ст. 55 ГПК), т.е. быть структурированной; она должна быть получена из предусмотренных законом источников. Данный признак судебного доказательства отражает качество информации быть мерой организации системы;

3) быть получена по процедуре, соответствующей требованиям гражданской процессуальной формы (внешняя форма доказательства).

Рассмотрим подробнее признаки судебных доказательств.

Первый признак судебного доказательства, раскрывающий объективную связь информации с подлежащими установлению обстоятельствами, есть **признак относимости**, который выражает объективное свойство информации правильно отражать признаки одного объекта в другом. Законодательно данный признак закреплен в абз. 1 ч. 1 ст. 55 ГПК. Как признак доказательства он константен, объективен и не зависит от осознания его судом или сторонами.

В отличие от признака относимости **правило относимости** закреплено в ст. 59 ГПК: *«Суд принимает только те доказательства, которые имеют значение для рассмотрения и разрешения дела»*. Правило относимости означает определенное поведение обязанного субъекта, а именно суда, в соответствии с которым суд воздействует на формирование доказательственного материала по делу, устраняя из процесса информацию, не обладающую качеством отражать квалифицирующие признаки искомого (подлежащего доказыванию) обстоятельства.

Например, в деле о взыскании алиментов на содержание несовершеннолетнего ребенка истица (законный представитель ребенка — его мать) в числе прочего ссылается на свое тяжелое материальное положение, невозможность одной содержать ребенка, страдающего серьезным заболеванием, требующим дорогостоящего лечения.

Данные объяснения не могут быть признаны относимыми, ибо не состоят в объективной юридической связи (в соответствии с СК) с подлежащими доказыванию фактами основания иска. Согласно п. 2 ст. 80 СК в случае, если родители (в данной ситуации — один из них) не предоставляют содержания своим несовершеннолетним детям, средства на содержание несовершеннолетних детей (алименты) взыс-

квиваются с родителей в судебном порядке. Таким образом, в нашем примере относимой к делу будет информация о двух фактах, имеющих юридическое значение:

- а) подтверждающая родственную связь ребенка с ответчиком;
- б) свидетельствующая об уклонении ответчика от содержания ребенка.

Материальное положение матери ребенка — не относимая к делу информация, поскольку юридически для данного дела безразлична. Обратим внимание (немного забегаая вперед): если ребенок, на которого взыскиваются алименты, был рожден лицами, состоявшими в зарегистрированном браке, факт происхождения ребенка от ответчика доказываться не будет (презумпция происхождения ребенка от лиц, состоящих в браке) (ч. 2 ст. 48 СК) — истце достаточно представить доказательства наличия брачных отношений.

Или: в деле о выселении временного жильца истец, занимающий жилое помещение по договору социального найма, приводит данные, подтверждающие, что ответчик не вносит плату за жилье, неоднократно совершал административные правонарушения.

Данная информация не может быть признана относимой к делу, поскольку ЖК не придает ей юридического значения для выселения временного жильца. Согласно п. 3 ч. 1 ст. 67 ЖК наниматель жилого помещения по договору социального найма имеет право на безвозмездной основе разрешить проживание временных жильцов — на срок не более шести месяцев подряд (ч. 2 ст. 80 ЖК). Временные жильцы обязаны освободить соответствующее жилое помещение по истечении согласованного с ними срока проживания или не позднее семи дней со дня предъявления требования о выселении нанимателем либо совместно проживающими с ним членов его семьи (ч. 4 ст. 80 ЖК). В случае отказа временного жильца освободить жилое помещение временный жилец подлежит выселению в судебном порядке без предоставления другого жилого помещения (ч. 5 ст. 80 ЖК). Таким образом, в суде истцу достаточно доказать сам факт того, что ответчик является временным жильцом. Потому приведенная истцом информация качеством относимости не обладает и в соответствии с правилом относимости не должна быть принята судом в качестве доказательства.

В отличие от признака относимости **признак допустимости** судебного доказательства более «подвижен» и отражает такое свойство информации, как мера ее организации. Он законодательно воплощен в конструкции «средства доказывания» (абз. 2 ч. 1 ст. 55 ГПК).

Средства доказывания — это мера организации судебного доказательства, выступающая вовне как внутренняя форма доказательства. Только та информация может считаться судебным доказательством, которая организована в форму, предусмотренную законом (т.е. содержится в объяснениях сторон и третьих лиц, показаниях свидетелей, письменных и вещественных доказательствах, аудио- и видеозаписях, заключениях экспертов).

Признак допустимости следует отличать от **правила допустимости**, которое выводится из абз. 2 ч. 1 ст. 55, ст. 60 ГПК. Правило допустимости представляет собой меру обязанного субъекта познания — суда по регулированию процесса формирования доказательственного материала по делу. Руководствуясь признаком допустимости, суд отбирает в качестве доказательств только ту информацию, которая содержится в форме, предусмотренной законом. Если форма не соблюдена, информация в доказательство не превращается, и суд обязан отвергнуть ее, но с обязательным обоснованием, которое впоследствии излагается в мотивировочной части судебного решения.

Согласно ст. 60 ГПК «обстоятельства дела, которые в соответствии с законом должны быть подтверждены определенными средствами доказывания, не могут подтверждаться никакими другими доказательствами». Квалифицирующим признаком отбора информации судом здесь является специально установленная законом или, напротив, исключаемая законом мера организации информации, представленной заинтересованными лицами. Различают позитивное и негативное правила допустимости.

Позитивное правило допустимости заключается в том, что законом по конкретной категории дел предусматривается обязательное доказательство, без которого искомый факт с достоверностью познан быть не может. При этом все иные определенные ст. 55 ГПК средства доказывания из процесса не устраняются, они являются допустимыми, но в силу прямого указания закона недостаточными для установления конкретного юридического факта.

Например, согласно ст. 283 ГПК при рассмотрении дела о признании гражданина недееспособным необходимы назначение и проведение судебно-психиатрической экспертизы для определения психического состояния гражданина при наличии достаточных данных о психическом расстройстве. Заключение эксперта-психиатра — обязательное доказательство. Другие средства доказывания, предусмотренные абз. 2 ч. 1 ст. 55 ГПК, в данном деле также допустимы (например, сведения заявителя о неадекватном поведении гражданина;

документы, подтверждающие лечение гражданина в психиатрической лечебнице, состояние его на учете в психоневрологическом диспансере, и пр.). Однако без положительного заключения эксперта-психиатра суд не вправе на основе других доказательств счесть установленными факты, с которыми ст. 29 ГК связывает возможность признания недееспособным, а именно (а) психическое расстройство, вследствие которого (б) гражданин не может понимать значение своих действий или руководить ими. Соответственно при отсутствии положительного и категоричного заключения эксперта-психиатра суд не может удовлетворить заявление о признании гражданина недееспособным и должен, рассмотрев дело, вынести решение об отказе в удовлетворении такого заявления.

Негативное правило допустимости, а именно на него указывается в ст. 60 ГПК, содержится обычно в норме материального права. Негативным правилом исключаются из процесса доказывания конкретного факта определенные доказательства.

Например, согласно положениям ст. 808, 812 ГК договор займа между гражданами, заключенный на сумму свыше 10 МРОТ, установленных законом, не может подтверждаться свидетельскими показаниями (за исключением случая, когда договор займа был заключен с пороком воли). Поэтому при рассмотрении в суде иска о взыскании суммы долга из договора займа, совершенного с нарушением требований ГК к его форме, суд допускает любые из названных в абз. 2 ч. 1 ст. 55 ГПК средства доказывания, кроме свидетельских показаний. В частности, объяснения сторон, в том числе признание ответчика, также считаются допустимыми доказательствами.

Негативное правило допустимости ограничивает доказательственные возможности сторон в процессе. Его наличие нередко объясняют необходимостью обеспечения стабильности гражданских правоотношений. Полагаем, логика развития регулятивных и ставших спорными материальных правоотношений не одинакова. Негативное правило допустимости исходит из приоритета публичного интереса в деле о защите частного права. Вряд ли это оправданно. Тенденция к гармонизации частного и публичного, находящая свое отражение и в материальном, и в процессуальном праве, требует пересмотра традиционного положения.

На наш взгляд, объяснения участвующих в деле лиц, свидетельские показания могут быть признаны допустимыми доказательствами наличия соответствующих материальных правоотношений, требующих по закону письменного удостоверения (оформления), в случае утраты

соответствующего документа вследствие пожара, наводнения, иного стихийного бедствия и других форс-мажорных обстоятельств или в результате доказанного правонарушения¹.

Для конституирования информации в судебное доказательство необходимо также соблюсти легальную процедуру его получения из предусмотренных законом источников. Доказательства должны быть получены по процедуре, установленной ГПК. Данный признак судебного доказательства составляет его внешнюю форму.

Процедура получения доказательства для каждого вида судебных доказательств регламентируется особо. Например, ст. 68, 174 ГПК устанавливают порядок дачи объяснений сторонами; ст. 69, 176–180 ГПК регулируют процедуру получения свидетельских показаний; ст. 79–84, 87 ГПК содержат регламент процедур, связанных с назначением и проведением судебной экспертизы, в целях получения такого доказательства, как заключение эксперта. Возможность получения объяснений сторон и третьих лиц, показаний свидетелей, а также информации при допросе эксперта, консультаций или пояснений специалиста с использованием систем видеоконференц-связи следует отнести к способам получения информации, но не к особому процессуальному порядку получения судебного доказательства.

Если установленный законом порядок получения судебного доказательства не соблюден, оно таковым признано быть не может и в силу ч. 2 ст. 55 ГПК юридической силы не имеет. Например, не может быть воспринято как доказательство письменное сообщение лица, переданное судье без соблюдения судебной процедуры. Или: не станет доказательством информация о ДТП, непосредственно воспринятая судьей (по дороге на работу стал случайным свидетелем аварии). Или: по делу о защите прав потребителя заявителем до обращения в суд было получено из бюро товарных экспертиз заключение о несоответствии товара требованиям, предъявляемым к нему стандартом. Данное заключение – результат проведения внесудебной экспертизы. В судебном процессе оно в качестве заключения эксперта принято быть не может, поскольку было получено вне установленных ГПК для экспертного заключения судебных процедур. Заключение внесудебной экспертизы допускается на практике в качестве письменного доказательства, поскольку оно подпадает под некоторые формальные признаки письменного доказательства, закрепленные в ст. 71 ГПК (полагаем, это временное и не вполне юридически корректное решение²).

¹ См. об этом: *Сахнова Т.В.* Судебная экспертиза. С. 331.

² Подробнее см.: *Сахнова Т.В.* Судебная экспертиза. С. 71–80.

Пленум ВС РФ разъясняет, что «доказательства по делу являются недопустимыми как в случае их получения в нарушение положений процессуального законодательства Российской Федерации, так и в случае их получения с нарушением Конвенции или Протоколов к ней в толковании Европейского Суда» (п. 11 Постановления Пленума ВС РФ от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней»).

Итак, необходимо различать внутреннюю и внешнюю форму судебного доказательства. Внутренняя форма есть мера организации информации, а следовательно — способ существования информации вовне. В этом смысле внутренняя форма (средство доказывания) — неотъемлемая часть судебного доказательства. Внешнюю форму составляет процесс формирования информации — легальная процедура получения и закрепления судебного доказательства. При несоблюдении или нарушении предусмотренного законом порядка получения и закрепления доказательств соответствующая информация не приобретает силы судебного доказательства и не может быть использована в качестве такового судом.

Чтобы стать судебным доказательством, информация должна быть получена из предусмотренных законом источников, которые не следует смешивать со средствами доказывания. Средства доказывания — внутренняя форма судебного доказательства, его составная и неотъемлемая часть. Уже поэтому средства доказывания не могут быть одновременно источником доказательств, т.е. тем, из чего судебное доказательство (в единстве своих формы и содержания) черпается. Процессуальным источником судебного доказательства является его носитель, имеющий определенный процессуальный статус. Это сторона, третье лицо, свидетель, а также различные письменные источники и предметы, вовлекаемые в процесс в качестве письменных или вещественных доказательств.

Источники судебных доказательств, равно как и средства доказывания, также указываются в абз. 2 ч. 1 ст. 55 ГПК. Когда мы говорим о средствах доказывания как форме доказательств, то делаем акцент на внешних способах выражения информации: это **объяснения** сторон и третьих лиц, **показания** свидетеля, **заключение** эксперта. Когда речь идет об источниках доказательств, акцент смещается на носителя информации: это объяснения **сторон и третьих лиц**, показания **свидетеля**, заключение **эксперта**.

Определение источника судебного доказательства важно как элемент квалификации информации в качестве судебного доказательства. Если

информация получена из источника, не предусмотренного законом (например, от лица, не привлеченного в качестве свидетеля, от гражданина, находящегося в зале судебного заседания; информация «по слухам»), она не может быть признана судебным доказательством. Вместе с тем сам источник находится за пределами категории «судебное доказательство» на стадии его формирования. Поэтому источник признаком судебного доказательства назвать нельзя, но можно таковым признать **получение** информации из надлежащего источника. Процесс получения информации из надлежащего, установленного законом источника есть элемент судебной процедуры получения доказательства, образующей внешнюю форму судебного доказательства.

Итак, доказательством по гражданскому делу является информация, полученная в установленном законом порядке, обладающая свойствами относимости и допустимости, на основе которой суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств (юридических и доказательственных фактов), имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела.

Обратим внимание: ст. 55 ГПК содержит исчерпывающий перечень средств доказывания (абз. 2 ч. 1).

Никакие иные средства доказывания, прямо не указанные в законе, в судебном процессе использоваться не могут. Это не учитывает возможностей современных технологий, в результате которых также может быть получена информация, имеющая доказательственное значение в судебном процессе. Не регламентирует специально закон и возможность использовать в качестве доказательства по делу акты несудебных экспертиз. Как упоминалось, суды допускают их в процесс в качестве письменных доказательств, что юридически некорректно: акт несудебной экспертизы — не просто фиксация в виде знаков некой информации, он содержит новое знание, являющееся результатом специального исследования.

Главное отличие несудебной экспертизы от судебной — ее проведение **вне рамок** гражданской процессуальной формы. Именно это обстоятельство является главным, не позволяющим по аналогии признать акт несудебной экспертизы равным заключению эксперта, назначенного судом. Соответственно суд не имеет права применить к нему правила по исследованию, проверке и оценке, применимые для заключения эксперта (например, ст. 86, 87 ГПК), что затрудняет определение достоверности такого доказательства, его силы. По своей сущности акт несудебной экспертизы не может быть уравнен ни с письменным доказательством, ни с заключением эксперта, назначенного судом.

На наш взгляд, использование актов несудебной экспертизы в судебном процессе следует регламентировать отдельно¹.

ГПК относит к числу письменных доказательств «иные документы и материалы, выполненные в форме цифровой, графической записи, в том числе полученные посредством факсимильной, электронной или другой связи либо иным позволяющим установить достоверность документа способом» (ч. 1 ст. 71). Между тем проблема «электронных доказательств», все более активно вторгающихся в юридическое пространство, этим законодательным установлением не решается². Информация, получаемая при помощи преобразующих технологий, отличается рядом особенностей (по источнику формирования, способам фиксации, хранения, воспроизведения, способам проверки достоверности и пр.). По сути электронное доказательство — самостоятельный вид доказательств, требующих адекватного нормативного урегулирования.

Важно законодательно урегулировать возможность получения доказательственной информации при помощи компьютерной техники, иных современных средств преобразования информации. Информация, полученная при помощи различных средств и способов преобразования другой информации (цифровой или иной преобразующей технологии), может быть признана судебным доказательством, если отвечает общим требованиям, предъявляемым законом к доказательствам и порядку их представления (истребования). Вопрос об использовании в качестве доказательства информации, полученной при помощи не указанных ГПК средств или способов, должен решаться судом (судьей) в соответствии с характером информации, средств и способов ее закрепления и получения. При этом в ГПК важно предусмотреть правила допустимости результатов средств преобразования информации в качестве доказательства.

Например, допустимыми в качестве судебного доказательства можно признать результаты средств преобразования информации, если они отвечают следующим требованиям:

— получены при контролируемой эксплуатации средства преобразования информации в нормальном режиме, определяемом специальными нормативами;

¹ См. предложения о законодательной регламентации: *Сахнова Т.В.* Судебная экспертиза. С. 359–360.

² Об использовании в судебной практике электронных документов, информации, полученной из сети Интернет и о связанных с этим трудностях, см., напр.: *Боннер А.Т.* Традиционные и нетрадиционные средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе. М.: Проспект, 2013. С. 471–543.

— закреплены предусмотренным способом, соответствующим режиму пользования и хранения информации, в письменном или ином доступном для непосредственного восприятия виде¹.

Поскольку речь идет об информации, полученной в результате преобразования другой информации при помощи современных технологий, то такая информация, как правило, имеет особый статус (режим) использования и хранения, устанавливаемый нормативно. Соответственно стороны весьма затруднены в возможности самостоятельно получить и представить информацию в суд. Поэтому главным процессуальным способом вовлечения подобной информации в орбиту судопроизводства является ее истребование судом по ходатайству заинтересованного лица. В случае невозможности представления в суд информации ввиду особого режима пользования она может быть получена судьей, рассматривающим дело, в месте ее хранения (преобразования), что также подлежит законодательному регулированию. В качестве гарантий прав участвующих в деле лиц можно предусмотреть право заинтересованного лица ходатайствовать перед судом об исключении из числа доказательств информации, полученной при помощи определенного средства преобразования, если лицо представит доказательства ее недостоверности, неполной достоверности, иных искажений действительных фактов.

§ 4. Предмет доказывания. ***Факты, не подлежащие доказыванию***

Итак, судебные доказательства суть аргументы, при помощи которых устанавливаются обстоятельства, подлежащие доказыванию.

В то же время предмет доказывания по своему смыслу не тождествен логическому тезису. В судебном процессе не все, что устанавливается и имеет значение для правильного рассмотрения и разрешения гражданского дела, доказывается. И не все, что доказывается, входит в предмет доказывания. Следует различать предмет судебного познания и предмет доказывания.

На тезис, подлежащий доказыванию в судебном процессе, указывает ч. 1 ст. 55 ГПК: при помощи судебных доказательств суд устанавливает (1) наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, а также (2) иные обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения и разрешения дела.

¹ См. предложения по законодательной регламентации: Сахнова Т.В. Судебная экспертиза. С. 360–363.

Законодательная формула отражает элементы предмета судебного познания, которые охватывают также и предмет доказывания, но им не исчерпываются.

Согласно ч. 1 ст. 55 ГПК названные обстоятельства устанавливаются при помощи доказательств, следовательно, речь идет об опосредованном судебном познании. В основание требований и возражений сторон могут быть положены также не подлежащие доказыванию факты, но они приведенной нормой права не охватываются.

Первую (и главную) группу обстоятельств, устанавливаемых при помощи доказательств, составляют обстоятельства, обосновывающие требования и возражения сторон. В нее входят (а) юридические факты материально-правовой природы и могут входить (б) доказательственные факты (о них будет сказано далее), а также (в) процессуальные факты, обосновывающие процессуальные возражения ответчика. К числу иных обстоятельств, не обосновывающих требования и возражения сторон, но имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела, можно отнести:

- юридические факты материально-правовой природы и доказательственные факты, имеющие значение для дела, на которые стороны не ссылались, но которые по инициативе суда поставлены на обсуждение (ч. 2 ст. 56 ГПК);

- процессуальные факты, важные для правильного рассмотрения дела.

Например, при помощи доказательств могут устанавливаться факты, свидетельствующие о неправомерности возбуждения процесса (наличие вступившего в законную силу судебного решения по тождественному делу или ставшего для сторон обязательным решением третейского суда по тождественному делу, за исключением случаев, если суд отказал в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда). Будучи установленными, они влекут прекращение производства по делу (ст. 220 ГПК). Доказательствами должны быть подтверждены обстоятельства, с которыми ст. 222 ГПК связывает оставление заявления без рассмотрения, например:

- несоблюдение истцом установленного федеральным законом или договором досудебного порядка урегулирования спора;

- подача заявления лицом, признанным вступившим в законную силу решением суда недееспособным;

- наличие соглашения сторон о передаче данного спора на рассмотрение и разрешения третейского суда, если от ответчика до начала рассмотрения дела по существу поступило возражение относительно рассмотрения и разрешения спора в суде.

К числу процессуальных фактов, имеющих значение для правильного рассмотрения дела, могут быть отнесены любые факты, с которыми нормы гражданского процессуального права связывают возникновение, изменение или прекращение процессуальных отношений. Так, лицо, ходатайствующее о вызове свидетеля, обязано указать, какие обстоятельства, имеющие значение для рассмотрения и разрешения дела, может подтвердить свидетель (ч. 2 ст. 69 ГПК). Соответственно в ходатайстве должны быть приведены доказательства потенциальной относимости будущих показаний данного свидетеля к делу. Без этого ходатайство лишится своего юридического содержания.

Как видим, при помощи доказательств в гражданском процессе устанавливаются различные обстоятельства неодинаковых природы и процессуального значения. Какие из них составляют предмет доказывания?

На этот вопрос в доктрине гражданского процессуального права отвечали по-разному. Наибольшее распространение получили следующие суждения.

1. Предмет доказывания в широком смысле практически отождествлялся с предметом судебного познания и понимался как совокупность обстоятельств (юридических фактов), установление которых необходимо для вынесения судом законного и обоснованного решения (например, П.П. Гуреев, Л.П. Смышляев, Я.Л. Штутин)¹.

Данная формулировка представляется весьма неопределенной.

Во-первых, юридические факты, важные для вынесения законного и обоснованного судебного решения, могут быть как материально-правовыми, так и процессуальными. Например, в судебном решении при обращении его к факультативному немедленному исполнению должны быть указаны особые обстоятельства, свидетельствующие о том, что замедление исполнения решения может привести к значительному ущербу для взыскателя или исполнение может оказаться невозможным (ч. 1 ст. 212 ГПК). Следовательно, возникает потребность в уточнении характера юридических фактов, входящих в предмет доказывания.

Во-вторых, в приведенной формулировке не акцентируется способ установления юридических фактов. Устанавливаться юридические факты могут не только посредством доказывания, но и иным путем:

¹ Об этом см., напр.: *Баулин О.В.* Указ. соч. С. 61–63 и след.; Курс советского гражданского процессуального права. Т. 1. С. 392; *Смышляев Л.П.* Предмет доказывания и распределение обязанностей по доказыванию в советском гражданском процессе; *Треушников М.К.* Судебные доказательства. М., 2004. Гл. 1; *Штутин Я.Л.* Предмет доказывания в советском гражданском процессе. Гл. 1.

например, преюдициальные факты не доказываются, но познаются из решения или приговора суда, вступившего в законную силу; общеизвестные факты познаются также без доказывания — в силу их природы, подтвержденной определением суда. Не всегда познаются через доказывание и процессуальные факты.

Таким образом, не все, что подлежит установлению в гражданском процессе, образует предмет доказывания.

2. Попытки выработать краткую и ясную формулу предмета доказывания не всегда приводили к успеху. Указания на способ установления обстоятельств еще не достаточно для понимания предмета доказывания. Именно таким недостатком «страдает» формула «предмет доказывания — все, что подлежит доказыванию» (Ф.Н. Фаткуллин). Соглашаются с этой позицией и развивают ее В.А. Новицкий, И.В. Решетникова¹. Однако доказываются не только юридические факты, но и факты доказательственные, а среди юридических могут оказаться как материально-правовые, так и процессуальные факты. С названной точки зрения все они входят в предмет доказывания.

На наш взгляд, не все, что доказывается, составляет предмет доказывания.

Предмет доказывания в гражданском процессе не следует рассматривать как юридическую кальку логического тезиса, это **особая** процессуальная категория. Она имеет юридический смысл только тогда, когда наличествует (1) потребность в установлении фактов, подлежащих доказыванию, для (2) разрешения судом дела по существу. Стороны доказывают перед судом наличие таких фактов, которые позволят им защитить свое право. Разрешение дела по существу, т.е. определение действительных прав и обязанностей сторон, вытекающих из материального правоотношения, бывшего предметом гражданского процесса, имеет своей предпосылкой обязательное установление фактов, с которыми подлежащая применению норма материального права связывает наступление определенных материально-правовых последствий. Таким образом, предмет доказывания тесно связан с целями и предметом правосудия.

Вместе с тем предмет доказывания — категория не статичная, но динамичная. В гражданском процессе возможны ситуации, когда предмет доказывания у стороны (например, истца) сложился (на стадиях возбуждения и подготовки дела к судебному разбирательству), доказывание началось (истец представил доказательства, заявил ходатайство

¹ См., напр.: Решетникова И.В. Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. С. 130–134.

о вызове определенных свидетелей), но ответчик выдвинул процессуальное возражение, в котором потребовал оставить заявление истца без рассмотрения — ввиду того, например, что в производстве другого суда имеется возбужденное ранее дело по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям (абз. 5 ст. 222 ГПК). Если данное обстоятельство подтвердится, дело по существу рассматриваться судом не будет, а заявление истца будет оставлено без рассмотрения. Однако такая ситуация никак не «колеблет» вышеприведенного тезиса. Фактического воплощения предмет доказывания в деятельности истца не получил, его юридический смысл был утрачен в связи с доказанным ответчиком обстоятельством процессуальной природы, преградившим путь для рассмотрения дела по существу.

3. Именно вследствие названных причин наибольшее распространение в доктрине получила позиция, согласно которой предмет доказывания есть юридические факты основания иска и возражения против него, на которые указывает норма материального права, подлежащая применению (обосновано в трудах А.Ф. Клеймана, С.В. Курылева, М.К. Треушникова)¹.

Данная формулировка в наибольшей степени приближается к сути предмета доказывания как процессуальной категории, но нуждается, на наш взгляд, в уточнении.

Материально-правовые факты основания иска и возражений против него не полностью совпадают с фактами предмета доказывания. Это следует различать. Основание иска и основание возражения против него — главные источники предмета доказывания, но совокупность фактов оснований не равна предмету доказывания. Факты основания иска и возражений против него (1) могут включать факты, не подлежащие доказыванию, которые соответственно в предмет доказывания не входят, или (2) могут не содержать всех необходимых материально-правовых фактов, на которые указывает подлежащая применению норма права. В последнем случае такие факты будут включены в предмет доказывания по инициативе суда (ч. 2 ст. 56 ГПК).

Итак, в ходе судебного познания **устанавливаются** (познаются) следующие факты:

а) факты материально-правовой природы, на которые указывает норма материального права, предположительно подлежащая применению по делу, включая факты, не подлежащие доказыванию

¹ См. об этом: *Клейман А.Ф.* Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе; *Курылев С.В.* Установление истины в советском правосудии. Гл. 5; *Треушников М.К.* Судебные доказательства. М., 2004.

(освобожденные от доказывания и (или) не доказываемые одной из сторон);

б) материально-правовые доказательственные факты, с которыми норма материального права не связывает юридических последствий, но которые, будучи доказанными, способны подтвердить или опровергнуть существование юридических фактов (например, ответчик по иску о возмещении причиненного им вреда ссылается на факт своего отсутствия в месте причинения вреда во время его причинения). Доказательственный факт занимает промежуточное положение между доказательством и фактом предмета доказывания (юридическим фактом);

в) процессуальные юридические факты, имеющие значение для правильного рассмотрения дела, с которыми ГПК связывает возникновение, изменение или прекращение процессуальных отношений;

г) процессуальные доказательственные факты (например, достоверность доказательства);

д) факты легитимации к процессу, т.е. факты, удостоверяющие правомерность участия в процессе в качестве стороны, когда фактическое предположение о субъекте спорного правоотношения не совпадает с его определением в норме материального права¹. Классический пример: определение ответчика в деле о возмещении вреда, причиненного источником повышенной опасности. В силу ст. 1079 ГК таковым по общему правилу признается владелец источника повышенной опасности, а не причинивший вред; данные субъекты могут в одном лице не совпадать.

В доктрине (М.К. Треушников) выделяют еще одну группу фактов, установление которых необходимо для выполнения судом воспитательных, превентивных задач: это факты, с которыми ст. 226 ГПК связывает вынесение частных определений суда. На наш взгляд, данные факты не могут быть отнесены к числу подлежащих установлению, это «побочный» продукт судебного познания. Специально они не выявляются, к делу отношения не имеют, но при их обнаружении суд обязан отреагировать вынесением частного определения в адрес субъекта, допустившего нарушение законности. При этом суд выполняет не правосудную, а иную публичную (охранительную) функцию как орган государственной власти.

¹ От лат. *legitimitio* — узаконение. Легитимация как правовой институт означала в римском праве изменение (узаконение) личного статуса ребенка, родившегося в конкубине. О развитии взглядов на понимание и значение легитимации см., напр.: Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. С. 479—484.

Все вышеназванные факты составляют предмет судебного познания, но не все входят в предмет доказывания.

Предмет доказывания онтологически связан с субъективным правом или законным интересом, подлежащим судебной защите, и соотносим в данном смысле с предметом процесса (спорным материальным правоотношением). Это главный критерий для определения фактов предмета доказывания. Факультативный критерий, который при этом следует учитывать, заключается в том, что не все факты, связанные с защищаемым правом или интересом, подлежат доказыванию в гражданском процессе.

Предмет доказывания образуют факты материально-правовой природы, подлежащие доказыванию, обосновывающие требования и возражения сторон, на которые указывает норма материального права, предположительно подлежащая применению по делу, а также факты процессуального отвода (составляющие основание процессуальных возражений ответчика, направленных на окончание процесса без вынесения решения по существу дела).

Подчеркнем: главным критерием формирования предмета доказывания, исторически выработанным цивилистическим процессом, является частноправовой, соотносимый с интересом лиц, участвующих в деле.

Предмет доказывания формируется у каждого из заинтересованных лиц, защищающих в суде свои права и законные интересы. В онтологическом смысле предмет доказывания «творим» интересом лиц, претендующих на процесс как на судебную защиту. Поэтому правильно говорить о предмете доказывания истца, предмете доказывания ответчика, предмете доказывания третьего лица, заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора: предмет доказывания этих субъектов отличается самостоятельностью. Предмет доказывания третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, носит производный характер: данный субъект не защищает собственного субъективного права, он процессуально «поддерживает» одну из сторон в процессе и потому заинтересован способствовать доказыванию тех фактов, на которые ссылается «его» сторона. Предмет доказывания прокурора, а также предмет доказывания субъекта ст. 46 ГПК при обращении в суд в защиту прав, свобод и законных интересов других лиц совпадает с предметом доказывания истца, поскольку факты подтверждают наличие соответствующего субъективного права или законного интереса истца, но не прокурора или субъекта ст. 46 ГПК.

По такому же общему принципу, исходя из интереса к процессу, формируется предмет доказывания в иных, неисковых производствах, со спецификой, присущей тому или иному виду производства.

Вместе с тем следует иметь в виду, что в некоторых производствах превалируют публично-правовые методы в определении предмета доказывания, и в таком случае можно утверждать, что предмет доказывания складывается в целом по делу. Например, в производстве по делам, возникающим из публично-правовых отношений, суд не связан основаниями и доводами заявленных требований (ч. 3 ст. 246 ГПК). Процесс возбуждаем и движим интересом заявителя, предмет процесса в целом также predetermined данным обстоятельством, но формирование предмета доказывания происходит под влиянием полномочий суда *ex officio*, предназначение которых — создать процессуальные гарантии равного судебного состязания для субъекта, более «слабого» в отношениях, составляющих предмет процесса. Иной по природе, но также публично-правовой по методу характер формирования проверяемых судом обстоятельств в производстве о признании и исполнении (приведении в исполнение) решений иностранных судов (см. ст. 412 ГПК). Напротив, в судебной процедуре признания и исполнения (приведения в исполнение) решений иностранных третейских судов (арбитражей) главный критерий определения предмета доказывания, как и в исковом производстве, — частноправовой (см. п. 1 ч. 1 ст. 417 ГПК). Однако и здесь некоторые обстоятельства устанавливаются по инициативе суда независимо от того, ссылались ли на них заинтересованные лица (п. 2 ч. 1 ст. 417 ГПК). Также частноправовой критерий «рождения» предмета доказывания превалирует в производстве по делам об оспаривании решений третейских судов и в производстве по делам о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов (см. ч. 2 ст. 421, ч. 1 ст. 426 ГПК), кроме обстоятельств, указанных в ч. 3 ст. 421, ч. 2 ст. 426 ГПК (которые суд проверяет по своей инициативе)¹.

¹ В доктрине высказываются суждения о едином предмете доказывания, поскольку у доказательственной деятельности должна быть единая цель (см., напр.: Баулин О. В. Указ. соч. С. 61 и след.). Данный тезис представляется методологически некорректным. Во-первых, вряд ли можно утверждать онтологическое единство доказательственной деятельности различных субъектов процесса. Общая направленность процесса и цель судопроизводства (см., напр., ст. 2 ГПК) такого единства еще не образуют. Во-вторых, наличие общей цели само по себе не доказывает общности содержания деятельности и действий. Содержание деятельности определяется средствами и методами достижения цели — это доказанный тезис в теории деятельности. В свою очередь особенности методов деятельности тесно связаны с функцией как элементом деятельности, ее направляющей.

Источники формирования предмета доказывания составляют:

- 1) обстоятельства основания заявленных требований и возражений против них;
- 2) норма материального права, предположительно подлежащая применению в данном деле;
- 3) полномочие суда, закрепленное ч. 2 ст. 56 ГПК, в соответствии с которым суд выносит на обсуждение обстоятельства, даже если стороны на какие-либо из них не ссылались.

Первые два источника являются главными и определяющими для формирования предмета доказывания. Что касается полномочия суда по ч. 2 ст. 56 ГПК, то оно дополняет первый из названных источников, но не заменяет его и рассчитан на случаи, когда сторона в основании иска (встречного иска) не указала полностью юридический состав, упустив из внимания отдельные юридические факты. Однако если сторона вовсе не указала юридических фактов, суд не вправе своей инициативой подменить необходимую для гражданского процесса инициативу стороны: в такой ситуации заявление следует оставлять без движения как не соответствующее требованиям закона о форме и содержании искового заявления (п. 5 ч. 2 ст. 131, ч. 1 ст. 136 ГПК).

Подчеркнем, что хотя основания иска и возражений против него выступают источниками предмета доказывания каждой из сторон, предмет доказывания не тождествен основанию иска или основанию возражения (встречного иска).

Данные категории не совпадают по своим сущности, содержанию, юридическому назначению. В основание требований и возражений могут входить обстоятельства, познаваемые в процессе, но не входящие в предмет доказывания стороны.

Например, в основание иска помимо материально-правовых фактов, подлежащих доказыванию, могут входить:

- факты, освобожденные от доказывания;
- факты, не подлежащие доказыванию одной из сторон;
- доказательственные факты — как материально-правовые, так и процессуальные;
- факты легитимации.

См. об этом: *Ломов Б.Ф.* Методологические и теоретические проблемы психологии. М., 1984. С. 215–220 и др. О значении и структуре категории «деятельность» в юриспруденции (в том числе в доказывании по отдельным категориям гражданских дел) см., напр.: *Сахнова Т.В.* Основы судебно-психологической экспертизы по гражданским делам. С. 14–15. Гл. IV.

Как отмечалось, предмет доказывания — категория в гражданском процессе динамичная, которая может меняться в зависимости, например, от изменения истцом основания иска, частичного отказа истца от иска или частичного признания иска ответчиком.

В доктрине иногда оперируют понятием «пределы доказывания»¹ для отграничения фактов предмета доказывания от иных доказываемых, но не входящих в предмет доказывания фактов. С таким подходом согласиться нельзя, и даже не по причине того, что само понятие «пределы» есть выражение количественного, а не качественного соотношения. В предлагаемой интерпретации, будучи не связанным с содержанием предмета доказывания, понятие «пределы доказывания» не имеет никакого процессуального значения и лишено самостоятельного содержания, его выделение избыточно.

Факты, не подлежащие доказыванию, подразделяются на две группы:

- 1) факты, освобожденные от доказывания;
- 2) факты, не подлежащие доказыванию одной из сторон.

Освобожденные от доказывания факты в процессе никем не доказываются. Факты, не подлежащие доказыванию одной из сторон, вообще из судебного доказывания не исключаются (например, противоположный факт может входить в предмет доказывания другой стороны).

Основания освобождения от доказывания исчерпывающе установлены ст. 61 ГПК, это:

- 1) обстоятельства, признанные судом общеизвестными;
- 2) преюдициальные факты.

Общеизвестные факты освобождаются от доказывания после признания их таковыми определением суда. Объективным основанием этого является известность факта широкому кругу лиц, субъективным — известность факта суду. Степень известности юридического значения не имеет: для признания факта общеизвестным неважно, известен он стране и миру (например, военные действия) или только данному району (засуха, наводнение, ураган). Важно, чтобы факт был очевидным. Если факт судье неизвестен (хотя и известен всем остальным участникам процесса), общеизвестным он не признается и доказывается на общих основаниях.

Преюдициальные факты освобождаются от доказывания в силу закона (ч. 2—4 ст. 61 ГПК).

¹ См. об этом, напр.: *Баулин О.В.* Указ. соч. С. 64—65; *Треушников М.К.* Судебные доказательства. М., 1998. С. 19.

Преюдициальными¹ (предрешенными) называются факты, установленные вступившим в законную силу решением или приговором суда. Предрешены они в силу свойств законной силы судебного решения (прежде всего в силу свойства неопровержимости).

Действующим ГПК установлены три категории преюдициальных фактов, а именно:

1) установленные вступившим в законную силу судебным постановлением по ранее рассмотренному гражданскому делу — при рассмотрении другого дела, в котором участвуют те же лица (ч. 2 ст. 61);

2) установленные вступившим в законную силу решением арбитражного суда — при рассмотрении гражданского дела, в котором участвуют те же лица (ч. 3 ст. 61);

3) установленные вступившим в законную силу приговором суда по уголовному делу — при рассмотрении дела о гражданско-правовых последствиях действий лица, в отношении которого вынесен приговор, по вопросам, имели ли место эти действия и совершены ли они данным лицом (ч. 4 ст. 61).

Например, вступило в законную силу решение суда о взыскании с Б. в пользу А. алиментов. Спустя полгода А. вновь заявляет к Б. иск об изменении характера взыскания алиментов (не в процентах к заработку, а в твердой сумме в связи с изменением характера работы и нестабильным заработком ответчика). В данном случае преюдициальными будут все факты материально-правовой природы, установленные в решении суда по первому иску; А. будет доказывать только новый приводимый им факт.

Согласно ч. 3 п. 9 Постановления Пленума ВС РФ от 19 декабря 2003 г. № 23 «О судебном решении» под судебным постановлением, указанным в ч. 2 ст. 61 ГПК, понимается любое судебное постановление, которое согласно ч. 1 ст. 13 ГПК принимает суд (судебный приказ, решение суда, определение суда). В самом деле, в ч. 2 ст. 61 ГПК гово-

¹ От лат. *praeiudicium, praeiudicatum* — предварительное решение, заранее решенное. В римском процессе преюдициальное решение выносилось другими судьями и до начала того судебного процесса, в котором оно становится преюдициальным. По отношению к данному процессу это всегда нечто решенное до него. По свидетельству Л.Л. Кофанова, римское *praeiudicium* включало в себя, во-первых, любые судебные решения по другим судебным делам, используемые в качестве примера (значение, наиболее близкое к современной преюдиции); во-вторых, предварительные судебные определения, выносимые до начала главного судебного процесса иными судьями; в-третьих, досудебное или внесудебное мнение авторитетного (основанного на авторитете должности или частного гражданина) лица, магистрата, группы лиц. См.: Кофанов Л.Л. К вопросу о категориях римского права в Дигестах Юстиниана и в их современной интерпретации Д.О. Тузовым // Журнал российского права. 2008. № 5.

рится о судебных **постановлениях**, и с точки зрения формальной логики вполне допустимо толкование, данное ВС РФ. Тем не менее полагаем, что существо судебного приказа как акта обеспечения бесспорных прав взыскателя не может быть уравнено по силе с судебным решением.

ГПК не наделяет приказ законной силой; приказ приравнивается к исполнительному документу (ч. 2 ст. 121 ГПК). Судебное разбирательство при выдаче приказа отсутствует; юридических фактов судом не устанавливается (см. гл. 11 ГПК). Прилагаемыми к заявлению о выдаче судебного приказа документами подтверждаются установленные законом основания для выдачи приказа (ст. 122 ГПК) и бесспорность требований взыскателя. Ввиду этого нет оснований говорить о наличии предрешенных судом (преюдициальных) фактов при выдаче судебного приказа.

Что касается определений суда, то применительно к ч. 2 ст. 61 ГПК можно говорить лишь об определении, которым прекращается производство по делу. Установленные в определении основания прекращения производства не могут вновь доказываться или оспариваться в другом процессе, в котором участвуют те же лица. Напротив, определения суда об оставлении заявления без рассмотрения не содержат «предрешенных» обстоятельств. В силу природы института оставления заявления без рассмотрения обстоятельства, послужившие основанием вынесения такого определения, могут быть и оспорены, и вновь доказываемы, поскольку закон допускает устранение обстоятельств, послуживших основанием для оставления заявления без рассмотрения (ст. 223 ГПК). Таким образом, в данном случае о преюдициальных фактах говорить не приходится.

Согласно ч. 4 ст. 61 ГПК при рассмотрении дела о гражданско-правовых последствиях действий лица, в отношении которого вынесен вступивший в законную силу приговор, преюдициальными являются только два факта: имели ли место эти действия и совершены ли они данным лицом. ВС РФ в названном Постановлении выходит, на наш взгляд, за пределы толкования данной нормы, полагая, что суд, принимая решение по иску, вытекающему из уголовного дела, не вправе входить в обсуждение вины ответчика, а может разрешать вопрос лишь о размере возмещения (ч. 2 п. 8).

На наш взгляд, вопрос о вине ответчика вряд ли можно признать *a priori* преюдициальным: таковым он не назван законом, да и вина в уголовном и вина в гражданском праве — категории суть не тождественные¹.

¹ Об этом, а также о средствах и способах установления гражданско-правовой вины см., напр.: Сахнова Т.В. Основы судебно-психологической экспертизы по гражданским делам. С. 73–75, 83–86 и др.

ВС РФ в ч. 4 п. 8 вышеупомянутого Постановления рекомендует по аналогии с ч. 4 ст. 61 ГПК определять значение вступившего в законную силу постановления и (или) решения судьи по делу об административном правонарушении при рассмотрении и разрешении судом дела о гражданско-правовых последствиях действий лица, в отношении которого вынесено это постановление (решение). С данной рекомендацией можно согласиться, имея в виду процессуальный регламент по административным делам, воспринятый КоАП.

Помимо освобожденных от доказывания в отдельную группу можно выделить **факты, не подлежащие доказыванию одной из сторон**. Такие факты не доказываются в процессе лишь одной из сторон: это не означает, что они вообще исключаются из сферы судебного доказывания. К их числу относятся:

- 1) бесспорные (признанные) факты;
- 2) презюмируемые¹ факты.

Бесспорные, или признанные, факты — это факты, которые должна доказать одна из сторон, но другая сторона прямо и безусловно признала их по правилам ст. 68 ГПК. Согласно ч. 2 ст. 68 ГПК признание стороной обстоятельств, на которых другая сторона основывает свои требования или возражения, освобождает последнюю от необходимости дальнейшего доказывания этих обстоятельств. Признание заносится в протокол судебного заседания либо, если оно было сделано в письменном виде, приобщается к материалам дела. Если есть основания полагать, что признание совершено в целях сокрытия действительных обстоятельств дела или с пороком воли (под влиянием обмана, насилия, угрозы, добросовестного заблуждения), суд не принимает признание, о чем выносится определение. В таком случае данные обстоятельства подлежат доказыванию на общих основаниях (ч. 3 ст. 68 ГПК).

Признанные факты приобретают характер бесспорных и именно поэтому не доказываются стороной, обязанной доказывать. Сторона не доказывает факты не потому, что они освобождены от доказывания, а потому, что они уже доказаны признанием противоположной стороны (признание стороны есть разновидность объяснений как судебного доказательства).

Например, в деле из договора займа истец должен доказать наличие договора с ответчиком и неисполнение обязательства в оговоренный срок. Однако ответчик в процессе признал наличие долга. Соответст-

¹ От лат. *praesumo* — предполагаю, предвижу.

венно истец освобождается от доказывания данного факта, если признание судом принято.

Обратим внимание, что признание факта противоположной стороной не всегда влечет признание иска.

Более того, возможны ситуации, когда ответчик признает факт, обосновывающий требование истца, но отрицает правомерность самого требования.

Например, в том же деле, возникшем из договора займа, ответчик признает наличие долга, но утверждает, что процесс истцом возбужден неправомерно, поскольку истек срок исковой давности. Или: ответчик признает заключение договора займа с истцом, но утверждает, что обязательство исполнил, долг вернул.

В данных ситуациях имеют место материально-правовые возражения ответчика, в которых он ссылается на новые юридические факты (истечение срока исковой давности, исполнение обязательства), которые, будучи доказаны ответчиком, опровергают притязания истца.

Благодаря признанному факту предмет доказывания одной из сторон в процессе меняется — его объем «уменьшается» за счет признанного факта.

Презюмируемые факты — это факты, предполагаемые законом существующими при наличии других связанных с ними и известных (доказанных) фактов. Презюмируемые факты основаны на презумпциях¹, содержащихся в нормах материального права.

Например, ст. 1064 ГК содержит презумпцию вины причинителя вреда, если не будет доказано обратное. Соответственно в процессе по делу, возникшему из деликтных правоотношений, истец утверждает существование нескольких юридических фактов: причинение

¹ *Praesumptiones* как правовые предположения рождены римским правом и имели большое процессуальное значение в эпоху Юстиниана. Сущность презумпций, их классификация стали одним из классических предметов научных дискуссий, берущих начало от толкования Дигест. Возражая Д. Майеру, полагавшему презумпции и фикции явлениями родственными, С.А. Муромцев писал, например: «Источник презумпций заключается в невозможности для судьи во всех случаях добираться путем правильного исследования до истины, вследствие чего право и указывает судье руководиться в некоторых случаях предположениями, выведенными на основании вероятности из данных опыта жизни» (Муромцев С.А. О консерватизме римской юриспруденции: Опыт по истории римского права. С. 142). Ср.: Майер Д.И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных действиях // Майер Д.И. Избранные произведения по гражданскому праву. М., 2003. В целом о проблеме и ее обсуждении в дореволюционной доктрине см., напр.: Дормидонтов Г.Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. Часть первая. Юридические фикции и презумпции // Вестник гражданского права. 2011. № 1, 3.

вреда, его причинение данным лицом (ответчиком), вину ответчика, причинную связь между действиями ответчика и наступившими вредными последствиями. Вина, как известно, есть одно из условий наступления гражданско-правовой ответственности. Однако в силу материально-правовой презумпции истец освобождается от доказывания одного из перечисленных фактов, а именно вины ответчика, которая предполагается наличествующей, если истец докажет все остальные факты, т.е. причинение вреда ответчиком. Вместе с тем вопрос о вине ответчика вовсе из обсуждения и доказывания в гражданском процессе не исключается. Ответчик, если он желает защититься против иска, должен доказывать отсутствие вины в своих действиях.

Например, А. заявил иск к Б. о возмещении вреда, причиненного его имуществу. А. не будет доказывать факт вины Б., так как он презюмируется (предполагается). Напротив, Б., желая защититься от иска, должен доказать отсутствие вины в своих действиях (приведением новых юридических фактов — допустим, указанием на то, что вред причинен действием непреодолимой силы). Таким образом, существование противоположного утверждаемому истцом факта доказывается ответчиком посредством материально-правового возражения, содержащего новый юридический факт, при помощи которого опровергается презумпция.

Итак, при наличии презюмируемого факта обстоятельство, которое благодаря ему не доказывается одной из сторон, не устраняется из сферы судебного доказывания — меняется процессуальный способ его познания¹. Презюмируемые факты влияют на объем предмета доказывания обеих сторон: у одной он уменьшается, у другой — увеличивается за счет необходимости доказать противоположный факт.

§ 5. Обязанность доказывания. Распределение обязанностей по доказыванию. Доказательственные презумпции

ГПК закрепляется обязанность доказывания стороной обстоятельств, на которые она ссылается в обоснование своих требований и возражений (ст. 56), а также право доказывания, а именно право представлять доказательства (ст. 35). Правил распределения обязанностей по доказыванию законодатель непосредственно не формулирует,

¹ О различном понимании презюмируемых фактов (например: а) как фактов, не входящих в предмет доказывания и не доказываемых (Е.А. Нефедьев, Б.В. Попов); б) как суррогата доказательств (В. Эндеманн)) и развитии взглядов в отечественной доктрине по данному вопросу см., напр.: *Курылев С.В.* Установление истины в советском правосудии. С. 486–489.

указывая лишь, что распределяет обязанности по доказыванию суд (суд определяет, какие обстоятельства имеют значение для дела и какой стороне их надлежит доказывать) (ч. 2 ст. 56 ГПК).

Для решения проблемы распределения обязанностей по доказыванию необходимо выяснить:

- 1) что такое обязанность доказывания, как она соотносится с правом доказывания;
- 2) как соотносятся обязанность доказывания и обязанность представления доказательств; обязанность доказывания и право представления доказательств.

Обязанность доказывания. В традиции русской процессуальной мысли говорить не об обязанности доказывания, но о бремени доказывания (*onus probandi*). «Бремя доказывания, — писал Е.В. Васьковский, — технический термин, неравнозначный с термином «обязанность доказывания»: такой обязанности не существует, ибо вообще у сторон нет процессуальных обязанностей: они вольны не совершать никаких процессуальных действий. Но так как сторона, желающая выиграть дело, должна доказать обстоятельства, на которых она основывает свои требования или возражения, то и говорят, что на ней лежит «бремя доказывания» этих обстоятельств. Таким образом, под «бременем доказывания» понимается *необходимость для данной стороны установить обстоятельства, невыясненность которых может повлечь за собою невыгодные для нее последствия*»¹.

С развитием законодательства и доктрины взгляд на понимание природы субъективной (в том числе процессуальной) обязанности изменился. Решающим для определения содержания субъективного права и субъективной обязанности является не взаимная корреспонденция возможного и необходимого поведения двух субъектов, противостоящих друг другу в правоотношении, но сама предоставленная законом возможность или необходимость совершения определенных действий, имеющих юридическое значение. Как субъективное право — это прежде всего возможность совершения действий управомоченным лицом, так и юридическая обязанность — это в первую очередь необходимость совершения определенных действий. Неисполнение

¹ Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. С. 295. В отечественной юриспруденции развивались различные теории: понимание бремени доказывания как юридического права (К.С. Юдельсон), как юридической обязанности (Е.А. Нефедьев, М.С. Строгович, С.В. Курылев), как одновременно и права, и обязанности (Я.Л. Шутин, Н.А. Чечина). См. об этом: Курылев С.В. Установление истины в советском правосудии. С. 490–491, 502–507 и след.

обязанности влечет наступление ответственности. Другое дело, что меры ответственности могут быть как связаны, так и не связаны с государственным принуждением (санкциями в собственном смысле слова). Это зависит от природы правоотношений, которая определяет и природу ответственности. Гражданский процесс характеризуется, как известно, диспозитивностью, инициативой сторон, без чего невозможно развитие процесса и достижение его целей. Это не исключает наличия процессуальных обязанностей у сторон в процессе, которые не производны от формального руководства и дисциплинарной власти суда, как полагалось ранее¹, а обусловлены природой гражданского процесса.

Меры гражданской процессуальной ответственности могут выступать в виде:

- 1) санкций (например, штрафа);
- 2) неблагоприятных процессуальных последствий.

Последнее наиболее характерно для гражданского процесса. В случае неисполнения стороной обязанности доказывания неблагоприятные последствия выражаются в виде признания судом утверждаемого стороной факта несуществующим. Это и есть то неблагоприятное последствие, угроза наступления которого понуждает сторону исполнить обязанность доказывания.

В современной процессуальной доктрине признано существование у сторон процессуальной обязанности доказывания². Каково содержание данной обязанности? В процессуальной литературе распространено суждение о том, что обязанность доказывания имеет материально-правовое и процессуальное содержание³.

Материально-правовой компонент видят в том, что в случае невыполнения стороной обязанности доказывания суд вправе признать утверждаемый стороной факт неистинным, т.е. несуществующим. Процессуальный компонент определяют через представление стороной доказательств.

¹ См. об этом в дореволюционной литературе: *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса. С. 217–218.

² См.: *Треушников М.К.* Судебные доказательства. М., 2004. С. 53–57. Не все согласны с этим. По мнению О.В. Баулина, «обязанность» (кавычки О.В. Баулина) доказывания не отвечает традиционному пониманию обязанности в праве. См.: *Баулин О.В.* Указ. соч. С. 90. На наш взгляд, доказать этот тезис автору не удалось; апелляция к известному аргументу, что к исполнению обязанности доказывания нельзя понудить, положения не спасает, ибо юридическая обязанность не синоним правовых средств ее обеспечения.

³ Вывод об этом сделан Т.А. Лилуашвили в 1961 г.; в доктрине он утвердился. См.: *Лилуашвили Т.А.* Предмет доказывания и распределение бремени доказывания между сторонами в советском гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1961; *Треушников М.К.* Судебные доказательства. М., 2004. С. 55.

На наш взгляд, в приведенном суждении речь идет не о содержании обязанности доказывания, а о других правовых явлениях. Признание судом факта несуществующим есть следствие невыполнения стороной обязанности доказывания, но не элемент содержания анализируемой обязанности. Представление же стороной доказательств может выступать процессуальным способом реализации как обязанности доказывания, так и права доказывания. Отечественное процессуальное законодательство не содержит нормы, обязывающей стороны представлять доказательства. Более того, если доказательств окажется недостаточно, суд вправе **предложить** сторонам представить дополнительные доказательства (ч. 1 ст. 57 ГПК), но **не обязать** стороны сделать это. И такой подход законодателя верен с учетом воспринятой отечественным законодательством концепции гражданского процесса.

Обязанности представления доказательств у стороны, обязанной доказывать, не существует, но она может возникнуть, как увидим далее, у лиц (как участвующих, так и не участвующих в деле), доказывать ничего не обязанных.

Вместе с тем у стороны имеется право доказывания, а именно право представлять доказательства (ч. 1 ст. 35 ГПК).

Представление доказательств может быть следствием:

- реализации обязанности и одновременно права доказывания (для стороны, обязанной доказывать);
- реализации только права доказывания (для стороны, не обязанной доказывать);
- исполнения обязанности представлять доказательства, возникающей из процессуального отношения по истребованию доказательств судом в связи с заявленным стороной ходатайством об этом (для участвующих и не участвующих в деле лиц, не обязанных доказывать).

Рассмотрим подробнее.

Необходимое поведение как содержание обязанности доказывания заключается в том, что сторона, желающая защитить свое право, должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований и возражений (ч. 1 ст. 56 ГПК). Однако какими средствами, какими доказательствами она будет доказывать — это уже область возможного, сфера использования права доказывания (ст. 35 ГПК). Сторона сама выбирает, какие документы в качестве письменных доказательств она представит суду, о вызове каких свидетелей будет ходатайствовать и т.д. Обязанность доказывания осуществляется одновременно с правом доказывания. Иными словами, обязанность доказывания нельзя исполнить, не реализуя право представлять доказа-

тельства. Данное обстоятельство обусловлено диспозитивной природой обязанности доказывания, тесно связанной с функциями иска и защиты против иска. Никто не может быть понужден к защите своего права, и обязанность доказывания производна от интереса стороны к делу. Если сторона такой интерес утрачивает и не исполняет обязанности доказывания, нельзя публичными мерами понудить ее к этому. Такое положение обусловлено диспозитивностью гражданского процесса.

Право доказывать сторона может использовать и тогда, когда по закону она не обязана доказывать (например, это должна сделать противоположная сторона). Суд не вправе отказать в принятии доказательств от стороны только на том основании, что сторона данный факт не обязана доказывать. Но и принимая доказательство от стороны, не обязанной доказывать, суд не вправе переложить на нее обязанность доказывания.

Например, истец заявляет требование к страховой компании о взыскании страхового возмещения ввиду наступления страхового случая. Наличие страхового случая обязан доказывать истец. Страховая компания отрицает наступление страхового случая. Ответчик использует в качестве средства защиты отрицание, которое не обязан доказывать. Однако он вправе представить доказательства отсутствия юридического факта, о наличии которого утверждает истец. Это не освобождает истца от выполнения возложенной на него законом обязанности доказывания.

Итак, представлением доказательств обычно реализуется право стороны на доказывание либо в пределах обязанности доказывания, либо при использовании собственно права доказывания.

Представление доказательств может быть следствием реализации **обязанности представлять доказательства** в определенных процессуальных отношениях. Обязанность представлять доказательства возлагается судом на конкретных субъектов — участвующих и не участвующих в деле лиц и в конкретных правоотношениях, а именно по поводу истребования доказательств (ч. 2, 3 ст. 57 ГПК). Такая ситуация возникает в случаях, когда сторона, обязанная и желающая доказывать, испытывает затруднения в самостоятельном «добывании» доказательств и ходатайствует перед судом об их истребовании (от другого участвующего в деле лица или не участвующего в деле субъекта — должностного лица, органа, являющихся держателями истребуемого доказательства).

Например, истец утверждает, что искомое доказательство (документ) находится у ответчика; это могут подтвердить свидетели. Ответчик же отказывается передать документ стороне. По ходатайству истца суд

вправе истребовать доказательство от ответчика, возложив на него обязанность представить доказательство. Здесь обязанность доказывания лежит на истце, но обязанность представить доказательство в подтверждение юридического факта, приведенного истцом, возлагается на ответчика, который ничего доказывать не обязан, поскольку никаких возражений не выдвигает.

Или: истец ссылается на то, что факт причинения вреда здоровью может быть подтвержден актом о расследовании несчастного случая на производстве, но документ находится у заместителя директора предприятия, и он отказывается выдать его стороне. По ходатайству стороны суд вправе истребовать данное доказательство у должностного лица, которое не является участником процесса. При этом на должностное лицо возлагается обязанность представить доказательство в суд в рамках возникшего процессуального правоотношения по истребованию доказательства. При невыполнении требования суда по причинам, признанным судом неуважительными, на виновных должностных лиц или граждан, не являющихся участвующими в деле лицами, налагается штраф в предусмотренном законом размере, что не освобождает данных лиц, владеющих доказательством, от обязанности представить его суду (ч. 3, 4 ст. 57 ГПК).

Для сравнения: страны, воспринявшие публично-правовой концепт гражданского процесса (немецко-австрийская модель; идеи Ф. Кляйна; принципы концентрации и кооперации), законодательно закрепляют обязанность сторон представлять доказательства как производную от более общей и публично-правовой по своей природе обязанности содействовать процессу. Подчеркнем: обязанность сторон представлять доказательства (в контексте ст. 269, 303–307, 318 ГПК Австрии, § 142 ГПК Германии) никак не связана с обязанностью (или бременем) доказывания. Обязанность доказывания имеет своим основанием частноправовое начало (доказывает утверждающий о фактах и своем праве); обязанность представлять доказательства — иная, публично-правовой природы, проистекающая из публично-правовых обязанностей сторон исполнять требования суда и содействовать процессу. Обязанность представления доказательств субъектами, на которых не лежит обязанность доказывания, может быть соотнесена с процедурой *discovery* в англосаксонском процессе (хотя, на наш взгляд, далеко не в полной мере), а содействие стороны процессу — с содействием своему противнику. В этом очевидно следственное начало процесса (в противовес состязательному началу). Частная, но характерная иллюстрация: согласно § 2 ст. 179 ГПК Австрии объяснения сторон

не принимаются судом не только в случае их неотносимости к делу (частноправовой подход), но и в случае, если их принятие создало бы препятствие дальнейшему движению процесса («все должно быть представлено в *свое* время»), — публично-правовой подход. Например, профессор Х. Прюттинг прямо утверждает: принцип концентрации означает усиление власти суда и отказ от свободного распоряжения сторон, увеличение процессуальных (публично-правовой природы) обязанностей сторон¹. Российским процессуальным правом такой концепт процесса не был воспринят. Обязанность доказывания (или бремя доказывания), начиная с Устава гражданского судопроизводства 1864 г., строилась не на публично-правовом начале, связанном с обеспечением правопорядка и правовой безопасности как цели процесса, а на частноправовом, обусловленном интересом сторон к делу².

Итак, обязанность доказывания есть необходимость совершения процессуальных действий по доказыванию, которая обеспечивается возможностью наступления неблагоприятных процессуальных последствий для защиты субъективного права или законного интереса.

Поскольку процесс обычно двусторонен, возникает потребность в **распределении обязанностей по доказыванию**.

Если обязанность доказывания — это мера должного поведения, то распределение обязанностей по доказыванию — это правила, по которым суд устанавливает, кто и что должен доказывать в данном процессе (ч. 2 ст. 56 ГПК). Правила распределения обязанностей по доказыванию вытекают из обязанности доказывания.

Существуют общее правило доказывания и специальные правила доказывания.

Общее правило доказывания обусловлено обязанностью доказывания, закрепленной в ч. 1 ст. 56 ГПК, и производно от нее. Формула его достаточно проста:

- 1) каждый доказывает то, что утверждает;
- 2) не доказывает тот, кто отрицает;
- 3) суд определяет, кто из сторон что доказывает.

Таким образом, всегда доказываются факты утверждения и никогда не доказываются факты отрицания. Эта простая на первый взгляд формула выработана многовековым опытом развития гражданского процесса и берет свое начало в римских правилах: *ei incumbit probatio*

¹ См.: Prütting H. The Latest Development Trends in German Law of Civil Procedure // Teise. 2007. Vol. 65. P. 154, 156.

² Подробнее об этом см., напр.: Сахнова Т.В. О принципах цивилистического процесса (в контексте «европеизации» процессуального права).

*qui dicit, non qui negat; negantis probatio nulla est*¹. Сложность заключается в раскрытии формулы и ее применении к конкретным ситуациям.

Рассмотрим подробнее.

«Факты утверждения» и «факты отрицания» суть категории процессуальные, но не материально-правовые. Их не следует путать с классификацией материально-правовых юридических фактов. Например, правопрекращающие (отрицательные) материально-правовые факты, положенные в основание иска, всегда будут фактами утверждения истца, которые ему надлежит доказать, если он желает защитить свое право.

Так, истец, требующий признания записи об отцовстве недействительной, ссылается на отрицательный (в материально-правовом смысле) факт — отсутствие родственной связи с ребенком ответчицы. Данный факт («я не отец ребенка») является фактом утверждения, поскольку норма материального права связывает с ним юридические последствия (будучи доказанным, он повлечет при определенных в законе условиях признание записи об отцовстве недействительной (ст. 49, 52 СК)).

Таким образом, факты утверждения — это всегда юридические материально-правовые факты независимо от их природы, влияющие на изменение материального правоотношения, ставшего предметом судебного процесса. Факты отрицания не являются юридическими фактами и на изменение предмета процесса не влияют.

Допустим, истец утверждает наличие долга, ответчик его отрицает. Наличие договора займа с ответчиком и его неисполнение доказывает истец. Ответчик в качестве средства защиты использует отрицание («денег у истца в долг не брал») и потому ничего не доказывает. Однако если отрицание сопровождается приведением нового юридического факта, оно становится материально-правовым возражением. И в таком случае у ответчика также появляется факт утверждения, который он обязан доказать. Например, ответчик отрицает наличие долга перед истцом, ссылаясь на то, что обязательство им исполнено, деньги истцу он вернул. В данном случае ответчик: 1) признал наличие договора займа с истцом; 2) сослался на новый юридический факт — исполнение договора займа. Первое есть признание факта, утверждаемого истцом, а потому истец уже не обязан его доказывать. Второе есть приведение нового юридического факта, доказать который обязан ответчик.

¹ *Paul. D. 22, 3, 2; C. 4, 19, 23 (294)*. См. также: *Бартошек М.* Указ. соч. М., 1989. С. 411, 419.

При этом у истца остается один факт утверждения, подлежащий доказыванию: неисполнение обязательства. Это можно выразить в формуле:

$$1+1=(-1)+1\rightarrow 1=1.$$

В итоге у истца и ответчика остается по одному факту утверждения, которые и подлежат доказыванию ими.

Или: истица заявляет иск об установлении отцовства в отношении рожденного вне брака ребенка, ссылаясь на то, что ответчик — отец ребенка, но в добровольном порядке признать свое отцовство отказался. Ответчик утверждает: «Я не отец ребенка». В данном случае факт утверждения имеется только у истца («ответчик — отец ребенка»). Иначе, но по тому же общему правилу распределяются роли в доказывании, если истец заявил иск об оспаривании отцовства ввиду того, что он отцом рожденного в браке ребенка не является. Ответчица утверждает обратное: истец — отец ребенка. «Я не отец ребенка» — факт утверждения истца, поскольку его доказывание повлечет для данного (родительского) правоотношения юридические последствия, а именно прекращение правоотношения. У ответчицы факт утверждения отсутствует, поскольку никакого нового юридического факта, способного опровергнуть факт истца, она не приводит; согласно ч. 2 ст. 48 СК отцовство рожденного в браке ребенка презюмируется, пока не будет доказано обратное. Соответственно приводимое ответчицей обстоятельство никак не может повлиять на уже существующее материальное правоотношение.

Факты утверждения всегда имеются в основании иска, основании возражения, основании встречного иска. Их нет в отрицании ответчика. Ситуация применения общего правила распределения обязанностей по доказыванию усложняется, если в ответ на возражение ответчика истец приводит контрвозражение (иск→возражение←возражение). Например: истец требует вернуть долг из договора займа, не исполненного ответчиком; ответчик заявляет, что истек срок исковой давности; истец утверждает, что течение срока исковой давности было приостановлено. Формула фактов утверждения, подлежащих доказыванию сторонами такова:

$$(1)+(1)\rightarrow(1)\leftarrow(1)=(1)+(1)+(1)\rightarrow(1).$$

В итоге истец доказывает три факта утверждения, ответчик — один.

Специальные правила распределения обязанностей по доказыванию влияют на применение общего правила, в результате чего происходит перераспределение обязанностей по доказыванию. Перераспределение обязанностей по доказыванию заключается в том, что факт отрицания, являющийся таковым по общему правилу, становится фактом

утверждения в силу специального правила нормы материального права. При этом утверждаемый истцом материально-правовой факт своей природы юридического факта не утрачивает, но перестает подлежать доказыванию.

Итак, суть специального правила распределения обязанностей по доказыванию состоит в следующем: сторона, которая по общему правилу должна доказывать наличие определенного юридического факта (факта утверждения), освобождается от такой обязанности, а на другую сторону возлагается обязанность доказать отсутствие данного юридического факта (факт отрицания становится фактом утверждения).

Специальные правила доказывания устанавливаются чаще всего через доказательственные презумпции, выводимые из презумпций правовых¹.

Презумпция (*praesumptio*) — это правовое предположение, согласно которому с учетом обычного соотношения фактов можно судить о существовании предполагаемого факта при наличии других связанных с ним фактов.

Правовая презумпция содержится в норме материального права. Например:

- презумпция вины причинителя вреда (ст. 1064 ГК);
- презумпция происхождения ребенка от состоящих в браке лиц (ст. 48 СК);
- презумпция прекращения обязательства при нахождении долгового документа у должника (ст. 408 ГК);
- презумпция вины перевозчика в утрате, повреждении или недостатке груза, багажа (ст. 796 ГК);
- презумпция вины профессионального хранителя в утрате, недостатке, повреждении вещей, сданных на хранение (ст. 901 ГК);
- презумпция вины родителей, усыновителей, опекунов за вред, причиненный несовершеннолетними в возрасте до 14 лет (ст. 1073 ГК).

Материально-правовая презумпция есть предположение закона о существовании определенного факта при наличии других связанных с ним фактов (ребенок рожден в браке — значит, произошел от лиц, в нем состоящих; лицо причинило вред — значит, оно виновно и т.д.).

Доказательственная презумпция выводится из материально-правовой презумпции логическим путем: это есть признание судом факта

¹ О правовых презумпциях и их природе см., напр.: Баулин О.В. Указ. соч. С. 215–220 и след.; Ойгензихт В.А. Презумпции в советском гражданском праве. Душанбе, 1976; Сериков Ю.А. Презумпции в гражданском судопроизводстве. М., 2006.

существующим, если (1) доказаны иные связанные с ним по правовой презумпции факты и (2) если не доказаны факты противоположные.

В соответствии с доказательственными презумпциями происходит перераспределение обязанностей по доказыванию.

Например, истец утверждает, что ответчик причинил вред его имуществу. Ответчик заявляет, что вреда он своими действиями не причинял. В данном случае юридическими фактами, на которые ссылается истец, являются:

- факт наличия вреда, его размер;
- факт причинения вреда ответчиком;
- вина ответчика (поскольку вина есть условие наступления гражданско-правовой ответственности).

Однако в силу материально-правовой презумпции фактами утверждения, подлежащими доказыванию истцом, будут лишь два факта: 1) наличие вреда; 2) причинение его ответчиком. Если истец их докажет, факт вины ответчика будет считаться существующим; истец факта вины ответчика не доказывает. Если ответчик желает защититься от иска, он обязан доказать противоположный по материально-правовой презумпции факт, а именно отсутствие своей вины. В силу презумпции данный факт становится фактом утверждения, влекущим материально-правовые последствия (освобождение от ответственности (ч. 2 ст. 1064 ГК)). Отсутствие вины ответчик может доказывать различным образом: ссылкой на новый юридический факт (например, действие непреодолимой силы) или на доказательственный факт (например, отсутствие в месте причинения вреда во время его причинения). Опровержение законного предположения осуществляется при помощи материально-правового возражения, содержащего новые юридические или доказательственные факты. Неопровержимых презумпций в российском праве нет.

В отличие от материально-правовых презумпций процессуальные презумпции доказательственными не становятся и на перераспределение обязанностей по доказыванию не влияют. Так, судья возвращает исковое заявление, если оно подано недееспособным лицом (п. 3 ч. 1 ст. 135 ГПК). В то же время заявитель не обязан при подаче заявления в суд доказывать, что он дееспособен. Дееспособность презюмируется, если из искового заявления не явствует недееспособность заявителя (например, оно подано несовершеннолетним) или если ответчик не привел процессуального возражения, в котором требует оставить заявление без рассмотрения ввиду того, что заявитель ранее был признан судом недееспособным. В последнем случае

ответчик доказывает факт недееспособности заявителя по общим правилам доказывания.

Кроме презумпций законом могут быть предусмотрены и иные способы перераспределения обязанностей по доказыванию, которые не подпадают под какой-либо единый классифицирующий критерий¹.

Например, в производстве по делам, возникающим из публичных правоотношений, согласно ч. 1 ст. 249 ГПК обязанности по доказыванию обстоятельств, послуживших основанием для принятия нормативного правового акта, его законности, а также законности оспариваемых решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих возлагаются на орган, принявший нормативный правовой акт, органы и лиц, которые приняли оспариваемые решения или совершили оспариваемые действия (бездействие).

В данном случае перераспределение обязанности по доказыванию предусмотрено законом в качестве процессуальной гарантии судебной защиты интересов заявителя — стороны, заведомо более слабой в материальном правоотношении (предмете процесса), который строится по типу субординации. Тем самым достигаются процессуальное «равновесие», баланс сил в ходе процесса.

Иной пример. Согласно п. 1 ст. 152 ГК гражданин вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности. Истец в силу данного правила не обязан доказывать факт несоответствия действительности порочащих сведений, но доказывает, (а) какие именно сведения, (б) порочащие честь и достоинства истца, (в) распространил ответчик. Напротив, ответчик, желающий защититься от иска, должен доказать противоположный факт: соответствие сведений об истце действительности. Если ответчик этой обязанности не выполнит, а истец указанные факты докажет, факт несоответствия распространенных ответчиком сведений об истце будет считаться установленным. Но если ответчик докажет соответствие распространенных им фактов действительности, они не могут быть признаны судом порочащими честь и достоинство истца. В этом смысле можно говорить о производности правила ст. 152 ГК от презумпции добросовестности участников гражданского оборота (п. 3 ст. 10 ГК). Само правило п. 1 ст. 152 ГК правовой презумпцией в чистом виде не является.

¹ См. об этом, напр.: *Баулин О.В.* Указ. соч. С. 240 и след.

ГЛАВА СЕДЬМАЯ

Судебное решение

§ 1. Понятие и виды судебных постановлений (454–460) § 2. Сущность судебного решения (460–469) § 3. Содержание судебного решения. Его составные части. Немедленное исполнение судебного решения (469–482) § 4. Устранение недостатков решения вынесшим его судом (482–483) § 5. Требования, предъявляемые к судебному решению (483–496) § 6. Законная сила судебного решения (496–510)

§ 1. Понятие и виды судебных постановлений

Движение гражданского процесса, развитие системы гражданских процессуальных отношений подчинены определенному алгоритму, имеющему свои начало и окончание. Как иск сопровождает процесс защиты, так судебное решение отражает его результаты. Иском задается вопрос — судебным решением дается ответ на него (*sententia ius facit inter partes* — решение «делает» право между сторонами). Решение корреспондирует иску и «связано» им, поскольку суд не вправе признать того, чего истец не требовал, или более того, что он требовал (*ne eat iudex ultra petita partium*).

Симметричность процесса, сложившаяся в римском легисакционном процессе, предполагала известное соотношение иска и судебного решения. Заинтересованное лицо обращается в суд с тем, чтобы подтвердить субъективное право, законный интерес посредством государственно-властной воли суда. Это самая общая формула алгоритма судебной защиты, сложившаяся исторически¹ и нашедшая воплощение в современном гражданском процессе.

Ответ на главный вопрос процесса невозможен без последовательного решения вопросов, возникающих в ходе судебной защиты. Каждое процессуальное отношение двусторонне и предназначено для решения

¹ См., напр.: Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. С. 232; Нефедьев Е.А. Склонение сторон к миру в гражданском процессе. Казань, 1890 // Нефедьев Е.А. Избранные труды по гражданскому процессу. С. 323.

юридического вопроса, связанного с осуществлением судебной защиты. Важно, чтобы любой «промежуточный» ответ был верен, от этого зависит конечный результат судебной защиты. Возможны ситуации, когда правовой ответ по существу заявленных материально-правовых требований не может быть дан ввиду различных обстоятельств, препятствующих нормальному развитию процесса, но и это требует волевой констатации. Любому вопросу процесса должен корреспондировать правовой ответ суда, даваемый в определенной форме, сущность и содержание которого производны от сущности выполняемой судом функции правосудия. Государственно-властное действие суда, которым решается частный или общий вопрос гражданского судопроизводства, опосредуется актом-документом, выражающим волю суда.

Судебные постановления есть выражение вонне функций суда, связанных с защитой и обеспечением защиты прав, свобод и законных интересов.

Суды принимают судебные постановления в форме судебных приказов, решений суда, определений суда (первой инстанции, апелляционных определений, постановлений или определений суда кассационной инстанции), постановлений президиума суда надзорной инстанции (постановлений Президиума ВС РФ) (ч. 1 ст. 13 ГПК).

Судебные постановления как особые акты-документы фиксируют результат применения норм права (процессуального и материального; только процессуального) к отношениям, выступающим общими или частными предметами судебной деятельности по защите прав, свобод, законных интересов, осуществляемой в порядке гражданского судопроизводства.

Судебные постановления — это акты правоприменения органа государственной власти и потому характеризуются всеми общими признаками, свойственными любому правоприменительному акту, а именно:

- а) выносятся государственным органом;
- б) выносятся в форме, определяемой законом;
- в) закрепляют результат деятельности по применению норм права;
- г) содержат предписания, обязательные для определенного круга лиц.

В то же время судебным постановлениям присущи и специфические признаки, которые обусловлены особенностями судебной правоприменительной деятельности — ее предметом, целями и задачами.

Судебная защита имеет своими компонентами деятельность по рассмотрению гражданского дела и деятельность по разрешению гражданского дела по существу.

Деятельность по рассмотрению дела не связана с непосредственным применением норм материального права, но опосредованно оказы-

вает воздействие на общий предмет судебной деятельности (спорное материальное правоотношение) через возникновение, движение, окончание процесса. Такая деятельность охватывает различные по содержанию действия суда (судьи), реализуемые в правоотношениях по возбуждению гражданского дела, его подготовке к судебному разбирательству, в правоотношениях, складывающихся в ходе судебного разбирательства, а также при окончании процесса без разрешения дела по существу (в случае прекращения производства по делу или оставления заявления без рассмотрения). Все эти разнообразные действия суда предполагают применение норм процессуального права к различным (процессуальным по характеру) общественным отношениям, каждое из которых представляет собой законченный объект правового регулирования. Внешней формой применения судом нормы процессуального права является судебное постановление в форме **определения суда**. Определение суда либо выносится в виде отдельного акта-документа (в случаях, предусмотренных ГПК, связанных с движением процесса), либо фиксируется в протоколе судебного заседания.

Например, определения о возбуждении гражданского дела или об отказе в принятии заявления, возвращении заявления, оставлении его без движения всегда выносятся в виде отдельного акта-документа. При разрешении несложных вопросов, возникающих в ходе судебного разбирательства, суд (судья) может выносить определения, не удаляясь в совещательную комнату, и такие определения заносятся в протокол судебного заседания (ч. 2 ст. 224 ГПК). Порядок вынесения, форма и содержание определений суда первой инстанции регулируются гл. 20 ГПК.

Содержание отдельных видов судебных определений регламентируется специально применительно к стадиям процесса и институтам гражданского процессуального права (например, ст. 80, 134–136, ч. 2 ст. 191, ст. 215, 216, 220, 222 ГПК). **Частное определение суда** — особая разновидность определения, которая является способом реагирования суда на выявленные случаи нарушения законности (ст. 226 ГПК). Оно направляется в соответствующие организации или должностным лицам для устранения таких нарушений.

Деятельность суда по разрешению гражданского дела по существу — это деятельность по применению норм материального и процессуального права к спорному материальному правоотношению, составляющему предмет процесса, в целях защиты прав, свобод и законных интересов. Постановление суда первой инстанции, которым дело разрешается по существу, принимается именем Российской Федерации в форме **решения суда** (ст. 194 ГПК). Судебное решение — акт правосу-

дия, в котором воплощается результат судебной защиты прав, свобод и законных интересов.

Процессуальной регламентации решений суда посвящена гл. 16 ГПК. Разновидностью судебного решения является **заочное решение**, отличающееся спецификой процедуры принятия (посредством заочного производства) (гл. 22 ГПК). Вместе с тем оно подчинено общим требованиям, предъявляемым к судебному решению.

Итак, в зависимости от объекта правоприменения постановления суда первой инстанции принимаются в форме определения или решения суда. Этими постановлениями опосредуется судебная деятельность по рассмотрению и разрешению гражданского дела в порядке гражданского судопроизводства.

Общим для судебных решений и определений является то, что они объективируют вовне деятельность суда по защите субъективных прав и законных интересов (процесс защиты и результат защиты) и в силу этого обладают рядом общих признаков, а именно:

- выносятся органом государственной власти – судом;
- направлены на реализацию и обеспечение главной функции суда – функции правосудия;
- подчинены требованиям гражданской процессуальной формы; выносятся в определенном процессуальном порядке и имеют определенные структуру и реквизиты;
- являются актами применения норм процессуального или процессуального и материального права в целях правильного рассмотрения и разрешения гражданского дела;
- содержат обязательные предписания для определенных субъектов;
- вступают в силу¹ и обязательны для всех без исключения органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, должностных лиц, граждан, организаций и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории Российской Федерации (ч. 2 ст. 13 ГПК).

Помимо решений и определений суда в числе судебных постановлений ч. 1 ст. 13 ГПК называет **судебные приказы**.

Судебный приказ – особая разновидность судебных постановлений, опосредующих деятельность суда первой инстанции, не связанную с рассмотрением и разрешением гражданского дела, а направленную на обеспечение бесспорных материально-правовых интересов кредитора. Судебный приказ – это судебное постановление, выносимое судьей единолично по бесспорным требованиям взыскателя к долж-

¹ О законной силе судебных постановлений см. § 6 настоящей главы Курса.

нику, которое является одновременно исполнительным документом (ст. 121 ГПК)¹. Основания выдачи приказа исчерпывающе названы в ст. 122 ГПК. Приказное производство — особая судебная процедура, направленная на обеспечение интересов взыскателя. Правосудие при этом не осуществляется, поскольку отсутствует его предмет; приказ выносится без судебного разбирательства. Гражданского дела здесь также нет; нет и собственно гражданского процесса.

Судебный приказ ввиду его специфики не подчинен принципам гражданской процессуальной формы и принципам гражданского процесса. Судебный приказ может быть отменен вынесшим его судьей, и он не исключает возможности судебной защиты в обычном — исковом порядке при наличии спора о праве (ст. 129 ГПК).

Судебный приказ обладает собственной правовой природой, но не является ни аналогом судебного решения, ни актом правосудия. Вместе с тем, поскольку судебный приказ — вид судебного постановления, ему свойственны такие общеродовые признаки, как вынесение государственно-властным органом — судом, определенные форма и процедура, предусмотренные процессуальным законом, обязательность.

Деятельность судов вышестоящих инстанций по проверке и деятельность по пересмотру судебных постановлений также опосредуются в специальных судебных постановлениях.

Суд апелляционной инстанции принимает постановления в форме **апелляционного определения** (ч. 1 ст. 329 ГПК) и определений. Апелляционное определение выносится по существу рассмотренной апелляционной жалобы. Определениями опосредуется процессуальная деятельность суда апелляционной инстанции (например, определение об оставлении апелляционной жалобы без движения или определение о возвращении апелляционной жалобы, определение о принятии новых доказательств, определение о прекращении апелляционного производства).

Постановления суда кассационной инстанции по результатам рассмотрения кассационной жалобы или представления выносятся в форме **постановления (президиума соответствующего суда) или определения** (ч. 7

¹ О природе судебного приказа в современной доктрине единого мнения не вырабатано. Подробнее см., напр.: *Аргунов В.Н.* Судебный приказ и исполнительная надпись // Российская юстиция. 1996. № 7; *Громошина Н.А.* Упрощение процесса: все ли сделано правильно? // Lex Russica: Науч. тр. МГЮА. 2004. № 1; *Решетняк В.И., Черных И.И.* Заочное производство и судебный приказ в гражданском процессе. М., 1997; *Черемин М.А.* Приказное производство в российском гражданском процессе. М., 2001; *Сахнова Т.В.* Законная сила как атрибут правосудия // Тенденции развития гражданского процессуального права России: Сб. науч. статей. СПб., 2008; *Сивак Н.В.* Упрощенное производство в арбитражном процессе. М.: Проспект, 2011. Гл. I.

ст. 386, ст. 388 ГПК). Применение процессуального законодательства судьей кассационной инстанции отражается в соответствующих определениях (например, об отказе в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании или о передаче кассационной жалобы с делом на рассмотрение в судебном заседании (ст. 383, 384 ГПК)).

Постановления суда надзорной инстанции – Президиума ВС РФ по результатам рассмотрения надзорных жалобы или представления выносятся в форме **постановления Президиума ВС РФ** (ст. 391.13 ГПК). Об отказе в передаче надзорных жалобы, представления для рассмотрения в судебном заседании или о передаче их для рассмотрения в судебном заседании судья ВС РФ выносит соответствующее определение (ст. 391.7, 391.8 ГПК).

Производство по пересмотру по вновь открывшимся или новым обстоятельствам судебных постановлений, вступивших в законную силу, оканчивается вынесением **определения** суда об удовлетворении заявления о пересмотре либо об отказе в этом (ст. 397 ГПК).

Обратим внимание: в тех видах производств гражданского процесса, предметом которых является не материально-правовое, а иное по природе отношение (процедурного характера), рассмотрение и разрешение дела по существу оканчивается **определением суда** (например, определение о признании иностранного судебного решения (ст. 413 ГПК), определение об отмене решения третейского суда (ст. 422 ГПК), определение о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда (ст. 427 ГПК)).

Через определение суда реализуются контрольные функции суда в производстве, связанном с исполнением судебных постановлений и постановлений иных органов (например, определение суда о восстановлении срока предъявления исполнительного документа к исполнению (ст. 432 ГПК), определение о приостановлении исполнительного производства по основаниям ст. 436, 437 ГПК). Однако при осуществлении функций защиты (например, в случае обжалования действий судебного пристава-исполнителя) суд, рассмотрев жалобу по существу, выносит решение (ст. 441 ГПК).

Таким образом, **судебное постановление** – родовая категория, используемая для обозначения различных по своей природе постановлений: судебного приказа, решения суда, определения суда, апелляционного определения, постановления президиума суда кассационной инстанции, постановления Президиума ВС РФ.

Судебное постановление – это волеизъявление органа государственной власти – суда по применению норм права с целью защиты или обеспе-

чения защиты прав, свобод, законных интересов, осуществляемое в установленных процессуальным законом форме и порядке и обеспеченное государственной силой.

§ 2. Сущность судебного решения

Судебным решением дело разрешается по существу. Согласно ч. 1 ст. 194 ГПК постановление суда первой инстанции, которым дело разрешается по существу, принимается именем Российской Федерации в форме решения суда.

Решение суда является актом правосудия, которым властно, на основании применения норм процессуального и материального права, разрешается гражданско-правовой спор или иной правовой конфликт, вытекающий из материально-правовых отношений, в целях защиты прав, свобод и законных интересов.

Вместе с тем вопрос об исходных началах, истоках определения сущности решения суда трактовался в процессуальной доктрине неоднозначно¹.

Можно выделить два методологических подхода к пониманию сущности гражданского процесса. В первом делался акцент на предмете судебного решения и материально-правовых последствиях действия вступившего в законную силу решения суда (защита есть результат процесса). Второй, исторически сложившийся позднее, отражал стремление учесть природу и значение судебного решения как акта защиты, отражающего в себе — «в снятом виде» — сам процесс защиты.

Выдвигались разные теории о сущности судебного решения, а формула «разрешить дело по существу» приобретала различное наполнение. Чаще всего оказывались в центре дискуссий теория подтверждения права и теория приказа, теория подтверждения права и преобразования правоотношения.

Проблема понимания сущности судебного решения корреспондирует проблеме понимания иска и права на иск в силу онтологической

¹ Судебному решению посвящены многие монографические работы. См., напр.: *Авдюков М.Г.* Судебное решение. М., 1959; *Гурвич М.А.* Решение советского суда в исковом производстве. М., 1955; *Он же.* Судебное решение: теоретические проблемы; *Завадская Л.Н.* Реализация судебных решений. М., 1982; *Зейдер Н.Б.* Судебное заседание и судебное решение в советском гражданском процессе. Саратов, 1959; *Он же.* Судебное решение по гражданскому делу. М., 1966; *Полумордвинов Д.И.* Законная сила судебного решения. М., 1948; Тбилиси, 1964; *Ткачев Н.И.* Законность и обоснованность судебных постановлений по гражданским делам. Саратов, 1987; *Чечина Н.А.* Норма права и судебное решение. Л., 1961.

парности категорий «иск» и «судебное решение», «процессуальное средство защиты» и «процессуальный результат судебной защиты». Определение сущности судебного решения зависит от того, какая методологическая основа избрана для определения иска как процессуального средства судебной защиты.

Долгое время предметом дискуссии о сущности судебного решения являлся механизм воздействия решения на материальное правоотношение, составлявшее его предмет. Такой подход изначально был характерен для **материально-правовой теории** иска и права на иск (один из наиболее ярких ее представителей в немецкой доктрине — Б. Виндшайд).

Сущность решения суда определялась как властное подтверждение спорного правоотношения и превращение его в бесспорное общеобязательное правило поведения (С.Н. Абрамов, Н.Б. Зейдер), как подтверждение действительно существующего между сторонами материального правоотношения и его защита (Д.М. Чечот), как подтверждение права на принудительное исполнение присужденного судом требования (Н.Б. Зейдер, К.С. Юдельсон)¹. Позиции некоторых ученых со временем эволюционировали. Так, М.А. Гурвич в ранних работах полагал, что решение суда не создает никаких материальных прав и обязанностей для сторон, что судебное решение есть властное подтверждение судом спорного права, которое освобождается судом от неопределенности, а преобразовательное решение санкционирует волеизъявление управомоченного лица в форме предписания суда, направленного на создание определенности и неоспоримости права; такое решение по своему действию ничем не отличается от подтверждающего предписания (т.е. от решения о признании). Позднее он, следуя немецкой традиции, активно отстаивал теорию преобразовательных (конститутивных) решений, признавая за судебным решением значение юридического факта в материально-правовом смысле².

Заметим, что в немецкой доктрине установительными называются решения о признании наличия (или отсутствия) материального правоотношения между сторонами (*Feststellungsurteile*). Решения о присуждении и о признании делают действующими наступившие вне процесса правовые последствия. В этом смысле их называют де-

¹ Анализ дискуссий см., напр.: Курс советского гражданского процессуального права. Т. 2. С. 197–205; Семенов В.М. Теоретические проблемы судебного решения // Краткая антология уральской процессуальной мысли. С. 569–578; Чечина Н.А. Норма права и судебное решение // Чечина Н.А. Избранные труды по гражданскому процессу. С. 144–156.

² Ср.: Гурвич М.А. Решение советского суда в исковом производстве // Гурвич М.А. Избранные труды. Т. 1. С. 343–345, 349–351; Он же. Судебное решение: теоретические проблемы. С. 16 и др.

кларативными — они исходят из того, что есть. Преобразовательные решения (*Gestaltungsurteile*) по немецкой классификации обладают конститутивной природой — в смысле непосредственного материально-правового воздействия на правоотношения, составлявшие предмет процесса. Преобразовательные решения создают правовые последствия, которые иным образом наступить не могут; преобразовательное решение есть тот фактический состав (юридический факт), с которым закон связывает правоизменение. Иными словами, несмотря на то, что по лексическому значению определения «установительные» и «конститутивные» совпадают (*constituo* на латыни означает «устанавливаю»), юриспруденция выработала совершенно иное понимание.

Конститутивной природой по смыслу немецкой доктрины обладают только преобразовательные, но никак не установительные решения. Они различаются по своему предмету и материально-правовым последствиям, а вследствие этого — и по механизму возможного принудительного исполнения¹.

Истоки данных воззрений — в материально-правовой теории иска и права на иск. Различия же обусловлены разным пониманием природы требования о судебной защите.

Напомним: иск как требование о судебной защите понимался либо (а) как материально-правовое (цивилистическое) притязание (*Anspruch* — по немецкой терминологии), выводимое из оспоренного субъективного гражданского права, но существующее ввне отдельно от него, либо (б) как материально-правовое притязание, составляющее элемент субъективного гражданского права, либо (в) как притязание на «судебную преследуемость», сущностно обусловленную будущим частноправовым отношением.

Придание материально-правовому требованию (притязанию — *Anspruch*) такого самостоятельного значения — немецкая традиция, выработанная материально-правовым учением об иске; другими странами, в том числе континентального права (например, Францией), она не была воспринята.

В соответствии с данной теорией природа судебного решения объяснялась через специфику действия самого материально-правового требования (притязания). Логика здесь такова: как в состоянии нормального развития материального правоотношения субъективное гражданское право осуществляется «через себя», так и в состоянии оспоренности оно

¹ См., напр.: Давтян А.Г. Гражданское процессуальное право Германии. С. 164; Musielak H.-J. Op. cit. S. 329–330; Zivilprozeßrecht / Begr. von L. Rosenberg, fortgef. von K.H. Schwab. S. 525–526, 533–534.

осуществляется самим собой, но уже принудительно. Объективируется вовне эта принудительность через требование-притязание, а принудительный характер ему придает судебная деятельность. Поэтому и суд в судебном решении не делает ничего другого, кроме как обеспечивает принудительное осуществление материально-правового требования (но различными способами — в зависимости от вида иска). Различие в подходах заключалось в том, что придавало силу такому притязанию: исходное субъективное право (Ф.К. Савиньи) или будущее осуществленное частноправовое притязание (Б. Виндшайд). Гражданский процесс возбуждается односторонним волеизъявлением — реализацией *Anspruch*, а задача суда заключается только в том, чтобы, подтвердив наличие такого материально-правового притязания, обеспечить его силой принудительного осуществления. В исках о признании материально-правового притязания нет, предмет иска составляет само абсолютное право или правоотношение, а потому суд в решении не разрешает спора о праве и ограничивается установлением права (конститутивное решение по немецкой доктрине). В отдельных случаях притязание заключается в требовании прекращения или изменения материального правоотношения — тогда появляются решения о преобразовании. Это исторически первая в современном праве школа, сложившаяся в немецкой юриспруденции («выросшая» из римского *actio* легисакционного процесса¹).

С позиций данной теории возбуждение гражданского процесса связывалось с реализацией материально-правового одностороннего волеизъявления. Соответственно и получение судебной защиты как результата процесса объяснялось действием свойств субъективного гражданского права (право «защищает» само себя через иск, который суть его элемент или материально-правовое производное). Логично поэтому было рассматривать обязанность суда вынести решение как обязанность по отправлению правосудия, существующую у суда только по отношению к государству, но не перед сторонами². С позиций материально-правового учения собственно процессуальная деятельность заинтересованных лиц и суда по защите «выпадает» из характеристики судебной защиты. Она становится неважной для определения сущности судебного решения³. Иными словами, качество юридического процесса

¹ Об этом см., напр.: *Windscheid B. Die Actio des Römischen Civilprozeßrechts vom Standpunkt des Heutigen Rechts. S. 2—10; Zivilprozeßrecht / Begr. von L. Rosenberg, fortgef. von K.H. Schwab. S. 540 u. ff.*

² См.: *Гурвич М.А. Судебное решение: теоретические проблемы. С. 8—9.*

³ Значение могла иметь лишь «диспозитивная» процессуальная деятельность, обусловленная возможными будущими частноправовыми отношениями истца и ответчика (по Виндшаиду).

по защите безразлично для результатов защиты. Такой подход уже не отвечает современным взаимоотношениям в системе «гражданин — государство» и конституционной концепции права на судебную защиту¹.

Признание обстоятельства, что обязанность суда вынести правосудное решение есть в первую очередь обязанность перед сторонами², имеет своими методологическими истоками **публично-правовую** теорию иска (А. Вах), ее современные трансформации в виде процессуальной теории иска и комплексной теории иска и права на иск. Вместе с тем общие истоки еще не порождают общности взглядов на сущность судебного решения.

Поддержку позиции, согласно которой судебное решение понимается как подтверждение права и одновременно приказа, адресованного **обязанной стороне**, можно найти в работах, относящихся к разным историческим периодам развития науки гражданского процессуального права (например, В.А. Краснокутский, 1924; Л.Н. Завадская, 1983).

Бесспорно, суд устанавливает на основе исследованных доказательств и обстоятельств действительное материальное правоотношение, связывающее стороны (или отсутствие правоотношения). Вместе с тем правоотношение не может быть уравнено с правилом поведения. Правоотношение не наделяется силой, равной силе нормы права, одновременно с ней регулирующей общественные отношения. Подтверждением правоотношения или субъективного права сущность судебного решения в полной мере не раскрывается: реализация любой формы защиты (а не только осуществляемой судом как органом правосудия) предполагает устранение неопределенности в правах и обязанностях. Материальное правоотношение, освобожденное от спорности, составляет предмет судебного решения, но не исчерпывает всю его сущность.

Д.И. Полумордвинов полагал, что сущность решения суда заключается в предписании определенного поведения участникам разрешенного судом спорного правоотношения. Иными словами, решение — это акт, которым создаются новые конкретные правила поведения субъектов материального правоотношения, выводимые судом из примененных им норм объективного права³. С этим согласиться нельзя.

¹ См. об этом подробнее главу Курса «Иск и право на судебную защиту».

² В современной доктрине «всплеск» внимания к этой проблеме пришелся на 60–70-е гг. прошлого столетия. См.: *Зейдер Н.Б.* Гражданские процессуальные правоотношения; *Комиссаров К.И.* Задачи судебного надзора в сфере гражданского судопроизводства. Свердловск, 1971; *Он же.* К теории гражданско-процессуальных правоотношений // Проблемы применения норм гражданского процессуального права: Межвуз. сб. науч. тр. Вып. 65. Свердловск, 1978; *Мельников А.А.* Правовое положение личности в советском гражданском процессе; *Чечина Н.А.* Гражданские процессуальные отношения.

³ См.: *Полумордвинов Д.И.* Законная сила судебного решения. С. 15.

Суд, вынося решение, новых юридических правил поведения не создает. Субъективные права и обязанности сторон возникли до процесса, вне связи с ним и существуют, будучи порожденными теми юридическими фактами, с которыми норма объективного права связывает определенные последствия. Необходимость судебного установления прав и обязанностей объективно обусловлена спорностью материального правоотношения, а возможность и значение такого установления судом объясняются сущностью правосудия, природой органа, его осуществляющего. Суд устанавливает наличие или отсутствие прав и обязанностей, вытекающих из соответствующего материального правоотношения, и определяет в соответствии с законом и природой субъективного права способы осуществления прав (и (или) обязанностей), обеспеченные силой государства. Тем самым достигаются материально-правовые цели судебной защиты — восстановление нарушенных (оспоренных) прав, свобод и законных интересов.

Сущность судебного решения не может быть раскрыта и через категорию «приказ», которая в свое время подверглась обоснованной критике (например, А.Ф. Клейнман, 1967). Вряд ли можно согласиться с самим фактом использования данной категории для определения сущности решения суда как акта правосудия и защиты. К тому же в таком подходе не учитывается важное для определения природы судебного решения обстоятельство, что оно является итогом всего процесса, протекающего в определенной гражданской процессуальной форме, и отражает применение судом норм и процессуального, и материального права для достижения определенных социальных целей — защиты прав, свобод и законных интересов.

Судебным решением не просто подтверждается правоотношение или право, это **акт правосудия, акт защиты** (данный тезис обосновывали в своих работах М.Г. Авдюков, 1959; А.Ф. Клейнман, 1967; Н.А. Чечина, 1961 и др.).

Сущность судебного решения связана с сущностью примененных судом норм объективного права¹. Решение суда не устанавливает новых индивидуальных правил поведения, но конкретизирует применительно к предмету судебной деятельности нормы объективного права. Поскольку в решении применяются нормы объективного права, его сила определяется в первую очередь данными нормами.

¹ Более того, значением и силой норм права, примененных судом, определяются, по мнению Н.А. Чечиной, сущность и значение судебного решения, все его свойства. См.: Чечина Н.А. Норма права и судебное решение. С. 144 и след.; Курс советского гражданского процессуального права. Т. 2. С. 202–203 и др. (автор главы — Н.А. Чечина).

В полной мере сущность судебного решения не может быть раскрыта только через сущность норм объективного права, применяемых и примененных судом. Объективного права и государственной воли для «рождения» судебного решения недостаточно. Не менее важное значение имеют природа гражданского процесса, юридическое качество процессуальной формы и процессуальной деятельности, вне и помимо которых судебное решение конституироваться не способно. Свое социальное назначение акта защиты — правосудия судебное решение может выполнить только тогда, когда оно будет результатом правосудной деятельности по защите права, осуществленной в соответствии с принципами и правилами гражданской процессуальной формы. В этом смысле оно также корреспондирует «развернутой» процессуальной форме судебной защиты, проведенной с соблюдением всех процессуальных гарантий судебной защиты.

Дифференциация гражданской процессуальной формы ведет к развитию в ее пределах различных судебных процедур. Судебное решение способно выполнять функцию защиты и не будучи результатом «развернутой» судебной процедуры. Таким примером в современном гражданском процессе может служить судебное решение, выносимое в стадии подготовки дела к судебному разбирательству (в предварительном судебном заседании), при установлении факта пропуска без уважительных причин срока исковой давности или срока обращения в суд (если было заявлено соответствующее возражение об этом ответчика) (ч. 6 ст. 152 ГПК). Исследование иных фактических обстоятельств дела при этом не происходит. Судебным решением об отказе в удовлетворении иска в данном случае констатируется не отсутствие субъективного права у истца, а отсутствие возможности защитить его в суде. Таким решением защищается интерес ответчика. В принципе это не препятствует осуществлению субъективного права в материальном правоотношении, если должник своими действиями его признает и исполнит, к примеру, обязанности перед кредитором. В приведенном примере судебное решение выполнило роль акта защиты интересов ответчика. Однако трудно признать его одновременно актом правосудия, так как собственно правосудная деятельность в нормальной для нее «развернутой» процессуальной форме не осуществлялась; вопросы, связанные с исследованием оснований возникновения субъективных прав и обязанностей сторон, не изучались; спорное правоотношение правовой квалификации не подвергалось. Как уже отмечалось ранее (см. главу первую Курса), развитие различных по юридическому качеству процедур в рамках судебной защиты — явление закономерное,

которое столь же закономерно требует дифференциации судебных постановлений, оканчивающих ту или иную процедуру (в том числе по их юридической силе и последствиям для материальных правоотношений). Для процессуальной доктрины и законодательства это пока задача будущего.

Итак, судебное решение есть результат всей процессуальной деятельности по рассмотрению и разрешению гражданского дела в особой – гражданской процессуальной форме.

Судебное решение как акт правосудия есть результат реализации заинтересованными лицами права на судебную защиту и в этом смысле аккумулирует в себе не только деятельность суда, но и деятельность самих заинтересованных лиц по защите права в ходе процесса.

Вынося решение, суд «связан» всей предшествующей процессуальной деятельностью участвующих в деле лиц (прежде всего сторон). Решение – акт судебной власти, которым она берет на себя ответственность за надлежащую судебную защиту. Вне судебного решения выступает государственной гарантией надлежащей реализации субъективных прав и законных интересов, которая не может быть предоставлена помимо деятельности самих заинтересованных в ее получении лиц.

Таким образом, сущность судебного решения заключается не только в том, что суд, применяя объективное право для разрешения спора о праве субъективном, «проецирует» норму объективного права на конкретное спорное правоотношение, персонифицируя тем самым права и обязанности, установленные в норме объективного права, но и в том, что достигается это особым способом – через процессуальную форму и посредством процессуальной деятельности по защите. Такая «проекция» объективируется в судебном решении как властное волеизъявление суда, основанием для которого выступает вся предшествующая процессуальная деятельность по рассмотрению гражданского дела и которая «в снятом виде» отражается в решении. В идеале решение суда должно быть воплощением справедливости, понимаемой и как имманентная составляющая цивилистического процесса, его сущности, и как результат процесса, достижение его целей.

Решение суда – это всегда акт правоприменения, но в отличие от иных правоприменительных актов это особый акт – акт правосудия, а именно:

а) решение выносится именем государства особым органом государственной власти, наделенным функцией правосудия, – судом, созданным и действующим на основании закона;

б) решение суда выступает итогом деятельности суда и участвующих в деле лиц, осуществляемой в гражданской процессуальной форме, которая должна в полной мере соответствовать не только требованиям национального законодательства, но и общепризнанным принципам и нормам международного права, в первую очередь — Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней;

в) решение суда выносится в соответствии с требованиями процессуального права, предъявляемыми к форме и содержанию данного постановления;

г) решение суда, являясь актом защиты прав, свобод и законных интересов, призвано быть актом справедливости как внутренним свойством и качеством правосудия¹. Образно говоря, решение суда есть процессуальное применение Конституции РФ *здесь и сейчас*.

Судебное решение как гарантия надлежащей реализации прав, свобод, законных интересов предоставляется государством на случай деформации способности субъективного права к реализации и обеспечено силой государственного принуждения.

Необходимость такой гарантии вызывается тем, что при спорности правоотношения непосредственное регулирующее воздействие объективного права на общественное отношение «парализуется». Чтобы субъективное право могло реализоваться в материальном правоотношении, необходимо обеспечить нормальное развитие последнего, освободить его от деформации. Это осуществляется судом в ходе правоприменения, которое выступает способом опосредованного через судебную деятельность регулирования нормой объективного права общественного отношения. Однако такое регулирование выступает не самоцелью, а средством защиты субъективного права (свобод, законных интересов). Поэтому оно невозможно без процессуальной деятельности самих заинтересованных лиц и осуществляется в особой форме, позволяющей выявить и учесть действительные юридические интересы спорящих сторон.

Решение суда, приняв на себя силу примененной нормы объективного права, приобретает некоторое сходство с этой нормой: оно становится аналогичным по силе, но не тождественным норме закона. Вступив в законную силу, решение суда становится обязательным для всех субъектов права на территории Российской Федерации (ч. 2 ст. 13 ГПК). Вместе с тем решение суда — всегда индивидуально-правовой акт, материально-правовые последствия которого распростра-

¹ Ср. *iustitia* (лат.) — правосудие, справедливость. О справедливости и правосудии в понимании КС РФ см., напр., главу первую Курса, § 5 настоящей главы.

няются только на участников того материального правоотношения, которое является предметом судебного решения.

Регулирующее воздействие судебного решения предопределяется тем обстоятельством, что оно является **процессуальным** юридическим фактом в механизме правового регулирования, необходимость которого порождается спорностью (иной неопределенностью) материального правоотношения. Объективно судебное решение выступает «посредником» между общественным отношением и нормой объективного права, регулирующей данное отношение. Необходимость эта порождена правовым спором. Следует подчеркнуть: устранение деформации материального правоотношения — не самоцель, но способ, освобождающий путь для нормальной реализации субъективных прав и обязанностей в материальных правоотношениях.

Эффективное и справедливое восстановление прав, свобод и законных интересов — цель, «овеществляемая» судебным решением. В этом его главное социальное предназначение. В своей сущности решение суда корреспондирует сущности права на судебную защиту как субстантивного процессуального права.

Судебное решение не только выполняет конкретные социально-регулирующие функции (гарантирующую, охранительную, индивидуально-регулятивную, воспитательную), но и способно оказывать «обратное» воздействие на правотворчество.

§ 3. Содержание судебного решения. Его составные части. Немедленное исполнение судебного решения

Содержание судебного решения выступает конкретизацией его сущности, которая может иметь несколько уровней (форм проявлений):

1) вопрос о предмете и источниках судебного решения (наиболее близкий к сущности);

2) вопрос о видах судебных решений — в зависимости от способа предоставляемой судом защиты;

3) структура судебного решения, его составные части.

Предмет и источники судебного решения. В содержании судебного решения аккумулируется результат всей процессуальной деятельности, дается ответ суда по существу заявленного требования. Судебное решение отражает результаты воздействия судебной деятельности на предмет процесса, которым являлось спорное материальное правоотношение, в результате этой деятельности от спорности освобожденное. Таким образом, предметом судебного решения является действительно сущест-

вующее между сторонами материально-правовое отношение. Таковым оно становится благодаря правоприменительной деятельности суда, осуществляемой в определенной процессуальной форме. Поэтому источниками судебного решения могут быть названы:

а) деятельность суда;

б) нормы процессуального и материального права, подлежащие применению.

Вопрос о предмете судебного решения и его содержании в доктрине дискутировался. Различные методологические посылки диктовали и различное понимание данных категорий. Так, сторонник материально-правового учения об иске М.А. Гурвич, определяя предмет решения через разрешенное судом материальное правоотношение, одновременно подчеркивает его тесную взаимосвязь и соотносимость с предметом иска: предмет решения, по его мнению, совпадает в основном с предметом иска. Содержание судебного решения М.А. Гурвич определяет через принудительное осуществление искового требования (которое понимается им в значении, близком толкованию Ф.К. Савиньи)¹.

Содержание решения не сводится и к способу предоставляемой судом защиты. Способ защиты, на который указывает норма материального права (ст. 12 ГК), произведен от природы защищаемого субъективного права, интереса и не может быть произвольно сформулирован истцом (иным заявителем) или избран судом по его усмотрению. Применение судом способа защиты — элемент правовой квалификации материального правоотношения и одновременно указание на способ устранения деформации правоотношения, который корреспондирует присущему данному субъективному праву (или законному интересу) способу реализации. Различие в том, что способ реализации субъективного права определяется самим управомоченным лицом в соответствии с назначением права и при отсутствии спора о праве, иной деформации права. Формулируя иск, истец указывает на способ защиты **в предмете иска**. Известный выбор здесь возможен лишь в иске, вытекающем из альтернативных правоотношений (например, вернуть вещь или взыскать ее стоимость).

Способ защиты в судебном решении — это волевая формализация способа реализации, что становится необходимым при разрешении спора о праве или правового спора.

Исковым заявлением (заявлением) процесс начинается — решением обычно процесс заканчивается. Именно в заявлении формулируется

¹ См.: Гурвич М.А. Решение советского суда в исковом производстве. С. 324, 326, 341.

тот правовой вопрос, ответ на который должен содержаться в решении суда. Это выражается в общем юридическом правиле: *«Суд принимает решение по заявленным истцом требованиям»* (ч. 3 ст. 196 ГПК).

Виды судебных решений. По характеру отраженного в содержании судебного решения способа защиты, корреспондирующего предмету иска, выделяют:

- решения о присуждении (корреспондируют искам о присуждении);
- решения о признании (корреспондируют искам о признании);
- решения преобразовательные (корреспондируют преобразовательным искам).

Эта классификация судебных решений соответствует классификации исков по материально-правовой теории иска и наиболее актуальна для судебных решений по делам искового производства. Соответственно юридические доводы о выделении данных видов судебных решений по сути совпадают с аргументацией классификации исков на виды по предмету иска.

Решением о присуждении должник обязывается к **активным действиям** в пользу взыскателя (передать вещь, деньги; снести незаконно возведенное строение; уплатить алименты и т.д.). Решением о признании подтверждается **наличие** (положительное решение о признании) или **отсутствие** (отрицательное решение о признании) **материального правоотношения** между сторонами (установление отцовства, признание записи об отцовстве недействительной и пр.).

Некоторых пояснений требуют так называемые **преобразовательные** судебные решения: данный вопрос, как и вопрос о преобразовательных исках, единого решения в доктрине не получил.

Приведенная классификация судебных решений и теория преобразовательных решений методологически производны от **материально-правовой теории иска** — в том ее виде, в каком она сложилась в немецкой юриспруденции середины — конца XIX в.

Традиционно в немецкой доктрине при классификации судебных решений на виды в зависимости от материально-правовых последствий (или, что то же самое, по видам исков) выделяют:

- а) решения о присуждении;
- б) установительные решения (об установлении наличия или отсутствия материального правоотношения между сторонами);
- в) преобразовательные решения.

Решением о присуждении разрешается спор о субъективном гражданском праве в случае удовлетворения иска о присуждении. Тем самым получает «принудительное осуществление» материально-правовое

притязание (*Anspruch*) истца. Установительным решением суд не разрешает собственно спора о субъективном гражданском праве — им оканчивается процесс познания (в иске о признании притязания — *Anspruch* — нет), посредством чего устанавливается (подтверждается) право истца. Именно установительные решения (точнее, положительные решения о признании) называют подтверждающими субъективное право. Преобразовательное решение воздействует на предмет процесса как юридический факт, преобразуя его. В этом смысле различают воздействие судебного решения и его законную силу¹. Истоки преобразовательного решения кроются в признании за истцом права на правоизменение (преобразование), которое и реализуется в правоизменяющем (т.е. преобразовательном, конститутивным по своей природе) судебном решении, допускаемом только в прямо предусмотренных законом случаях². Как видим, данная классификация производна от материально-правовой классификации исков, а они обе имеют свои корни в материально-правовой теории иска и права на иск.

Признание за судебным решением значения конститутивного акта означает, что воля суда, выраженная в решении, приобретает значение материально-правового юридического факта, подменяя (и заменяя) собой материальные юридические факты, влекущие преобразование правоотношения в бесспорных ситуациях. Вряд ли с этим можно согласиться — по тем же причинам, по которым материально-правовая концепция иска не может быть признана удовлетворительным объяснением современного механизма судебной защиты. Исторически данный взгляд отражал концепцию патерналистских взаимоотношений в системе «гражданин — государство». Современному уровню понимания и развития общественных отношений он не соответствует. Остановимся на этом подробнее.

В отечественной доктрине в обоснование наличия преобразовательных решений чаще всего приводят примеры решений о разделе общей собственности, о признании оспоримой сделки недействительной, о расторжении брака. После принятия ГК 1995 г. юридический аргумент существования преобразовательных решений видят в положении закона о том, что гражданские права и обязанности возникают «из судебного решения, установившего гражданские права и обязанности» (подп. 3 п. 1 ст. 8 ГК).

Аргументы в пользу преобразовательных судебных решений выдерживают критику только в том случае, если согласиться, что современ-

¹ См., напр.: Musielak H.-J. Op. cit. S. 272, 310, 329.

² См., напр.: Zivilprozeßrecht / Begr. von L. Rosenberg, fortgef. von K.H. Schwab. S. 534.

ный механизм судебной защиты может быть объяснен **материально-правовой теорией иска**. В ином случае они не работают.

Как мы видели, в силу своей сущности любое судебное решение является процессуальным (но не материальным) юридическим фактом, который «включается» в механизм правового регулирования только по той причине, что непосредственное регулирующее воздействие объективного права «парализовано» правонарушением (иной деформацией правоотношения). Это нуждается в установлении и устранении, поскольку препятствует реализации прав, свобод и законных интересов. Судебное решение — это обеспеченная силой государственного принуждения государственная гарантия надлежащей реализации субъективного права, предоставляемая на тот случай, когда способность к реализации данного права деформирована (правонарушением, спорностью или иной неопределенностью права). Никаких новых, не предусмотренных объективным правом гражданских прав и обязанностей судебное решение также не порождает и породить в силу своей природы не может.

Предмет любого судебного решения — действительно существующее материальное правоотношение. Учение о преобразовательном решении исходит из иной предпосылки, а именно: гражданский процесс есть форма принудительного осуществления субъективного права, а предметом преобразовательного решения является одностороннее право истца на преобразование правоотношения, осуществляемое через суд¹. Согласиться с этим нельзя — по тем же причинам, по каким нельзя отождествлять иск с подлежащим защите субъективным правом или с материально-правовым притязанием².

Проблема преобразовательных решений — проблема понимания иска, его природы как средства судебной защиты, реализации которого в процессе корреспондирует (в логико-юридическом смысле) судебное решение. В то же время это вопрос о сущности гражданского процесса и судебной защиты. В истоках дискуссий о преобразовательных решениях лежит разное понимание того, что есть требование как предмет иска: а) материально-правовое притязание (немецкий *Anspruch*) как элемент субъективного гражданского права или правомочие, из него вытекающее; или б) исключительно публично-правовое требование к суду о защите (характерно для процессуальной теории иска); или

¹ См.: Гурвич М.А. Решение советского суда в исковом производстве. С. 363.

² См. об этом подробнее главу «Иск и право на судебную защиту», а также: Сахнова Т.В. О концептуальных категориях исковой защиты (к дискуссии о современном понимании иска); Она же. On the Essence of Civilistic Procedure and Procedural Law; Она же. Законная сила как атрибут правосудия.

в) требование, вбирающее в себя и материально-правовое требование к противоположной стороне, и требование к суду о защите (теория комплексного понимания иска и права на иск).

На наш взгляд, иск — явление **динамичное**, выражающее соотношение подлежащего защите права и требования о защите, из него вытекающего. Иск неотожествим ни с самим субъективным правом, ни с материально-правовым притязанием, так же как логика развития регулятивного материального правоотношения не совпадает с логикой развития спорного материального правоотношения, а судебная защита не сводима к получению материально-правового блага. Актуализация иска и защиты происходит в процессе и посредством процесса¹.

Так, преобразование правоотношения по поводу совместной собственности в правоотношение долевой собственности возможно в силу природы этих отношений. Именно поэтому п. 5 ст. 244 ГК предусматривает возможность преобразования волей участников совместной собственности по их соглашению. Право на определение доли в совместной собственности принадлежит каждому участнику совместной собственности. Если такое право нарушается другими сосособственниками, достижение соглашения становится невозможным, тогда долевая собственность на общее имущество может быть установлена судебным решением. Каждый участник долевой собственности имеет право на выдел своей доли в силу материального закона (ст. 252 ГК). В случае возникновения спора раздел имущества, находящегося в долевой собственности, осуществляется в судебном порядке. Соответственно суд, вынося решение, не устанавливает новое право, но подтверждает уже существующее; такое подтверждение становится необходимым в силу возникших между сторонами разногласий юридического характера. Материальное правоотношение преобразуется в силу материальных по природе юридических фактов, но потребовавших в силу спорности правоотношения судебного установления. Такой же алгоритм можно увидеть в любом судебном решении.

Напротив, если признавать в приведенном примере за судебным решением значение конститутивного акта, логика рассуждений должна быть такова: материально-правовым юридическим фактом, преобразующим правоотношение совместной собственности в правоотношение долевой собственности, является соглашение участников; когда оно отсутствует, воля суда, выраженная в решении, его собой заменяет и становится материально-правовым фактом. Такая логика справед-

¹ Подробнее см.: *Сахнова Т.В.* О концептуальных категориях исковой защиты.

лива только в том случае, если признавать иск материально-правовым притязанием. Полагаем, что в действительности это не так. Суть судебного решения не в том, что оно заменяет собой материально-правовое соглашение сторон, а в том, что оно направлено на защиту права одного из участников спорного правоотношения, потребовавшего преобразования правоотношения. Его воля — материально-правовой юридический факт, значимый для преобразования правоотношения, но могущий реализоваться только в соглашении всех участников совместной собственности (в силу природы данного института). Соглашение отсутствует — юридический факт не может повлечь последствий, предусмотренных нормой объективного права (преобразования). Возникает необходимость установить данные обстоятельства в судебном решении. Решение суда не заменяет воли участника материального правоотношения, но опосредует ее, подтверждает ее юридическое значение и правомерность и тем самым защищает права одного из участников общей собственности (на определение доли и (или) выдел доли), установленные в норме объективного права (ст. 244, 252 ГК).

Знание теории преобразовательных решений имеет познавательное значение. Но законодательство России концепции преобразовательных исков и решений не восприняло. Практическое значение имеет выделение двух видов решений — о признании и о присуждении.

В настоящее время можно констатировать **формирование новых, процедурных критериев классификации видов судебных решений** (это связано с развитием процедурного начала цивилистического процесса), а именно:

- судебное решение, выносимое в «развернутой», классической процедуре судебного разбирательства, итогом которой становится разрешение судом дела по существу в судебном заседании;

- судебное решение, выносимое в стадии подготовки, в предварительном судебном заседании, которым дело судом по существу материально-правового спора не разрешается, но которым констатируется отсутствие правового спора ввиду пропуска без уважительных причин срока исковой давности или срока обращения в суд (ч. 6 ст. 152 ГПК);

- судебное решение, выносимое по итогам заочного производства (гл. 22 ГПК), по содержанию, законной силе отвечает общим требованиям (см. ст. 198, ч. 1 ст. 235, ст. 244 ГПК), однако имеет процедурные особенности, связанные с обретением им качества окончательности (в частности, при определенных законом условиях может быть отменено вынесшим его судом, а рассмотрение дела возобновлено по обычной, развернутой процедуре) (см. ч. 2 ст. 235, ст. 237–243 ГПК);

– судебное решение, выносимое по итогам упрощенной процедуры (гл. 29 АПК в ред. ФЗ от 25 июня 2012 г. № 86-ФЗ; аналогичный порядок по ГПК отсутствует), которое хотя и подчинено общим правилам, но имеет особенности, связанные с формированием его содержания, обусловленные спецификой упрощенной процедуры (ч. 1 ст. 229 АПК);

– судебное решение, выносимое по малозначительным требованиям (судебное решение, выносимое мировым судьей), которым дело по существу разрешается, но установленные судом факты в решении по общему правилу могут не отражаться, а мотивировочная часть не составляется (см. ст. 198, 199 ГПК в ред. ФЗ от 4 марта 2013 г. № 20-ФЗ¹).

Подчеркнем: формирование видов судебных решений в зависимости от особенностей не столько предмета, сколько методов процедур рассмотрения дела – проблема, которая еще требует надлежащего доктринального и законодательного решения.

Вместе с тем именно такая – процессуальная по основаниям – классификация видов судебных решений становится наиболее актуальной, идущей на смену торжествовавшей более ста лет классификации, основанной на материально-правовом понимании иска.

Составные части судебного решения. Структура судебного решения отражается в его составных частях, регламентируемых законодательно. Согласно ст. 198 ГПК судебное решение состоит из четырех частей – вводной, описательной, мотивировочной, резолютивной, каждая из которых имеет собственное содержание и значение.

Вводная часть предназначена для указания сведений, которые позволяют формально индивидуализировать решение как акт судебной власти (решение провозглашается именем государства; указываются дата его постановления, место вынесения и наименование суда, а также состав суда и секретарь судебного заседания; обозначается предмет процесса) (ч. 2 ст. 198 ГПК).

Описательная часть направлена на конкретизацию предмета процесса и предмета спора; элементы ее содержания указываются в ч. 3 ст. 198 ГПК. Описательная часть судебного решения должна быть изложена таким образом, чтобы из нее было ясно, какие требования и к кому заявлены истцом, какие возражения приведены ответчиком, основания этих требований и возражений, – именно в том виде, как они формулируются сторонами. Если стороны в процессе совершали распорядительные действия, связанные с изменением иска, увеличением или уменьшением размера требований, они также указываются.

¹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: ФЗ от 4 марта 2013 г. № 20-ФЗ // СЗ РФ. 2013. № 9. Ст. 872.

Если имело место полное или частичное признание иска ответчиком, сведения об этом также должны содержаться в описательной части.

Назначение описательной части — наиболее полно и точно отразить существо спора, как оно понимается самими сторонами. Судебный анализ фактов и отношений не предполагается.

Мотивировочная часть (ч. 4 ст. 198 ГПК) — важнейшая часть судебного решения, в которой дается анализ фактических обстоятельств дела, приводятся и анализируются доказательства, определяется их доказательственная сила. В мотивировочной части отражается вся познавательная деятельность суда, других участников процесса. Поэтому и признание сторонами обстоятельств (юридических фактов) указывается в данной части судебного решения.

Мотивировочная часть включает фактическое и правовое обоснование судебного решения и заканчивается правовой квалификацией материального правоотношения, составлявшего предмет процесса. Она должна быть такой, чтобы позволить четко уяснить большую и малую посылки тех выводов, которые будут изложены в резолютивной части. В мотивировочной части судебного решения должны содержаться ссылки на нормы и материального, и процессуального права, которыми руководствовался суд (п. 4 Постановления Пленума ВС РФ от 19 декабря 2003 г. № 23 «О судебном решении»).

Мотивировочная часть судебного решения имеет принципиальное значение для формирования в будущем законной силы судебного решения — прежде всего потому, что именно в мотивировочной части отражаются **обстоятельства, установленные судом** (ч. 4 ст. 198 ГПК), на основании которых суд делает вывод о действительно существующем между сторонами правоотношении. Факты и правоотношения, установленные судом в постановленном им и вступившем в законную силу решении, **не могут быть оспорены** участвующими в деле лицами в другом гражданском процессе (ч. 2 ст. 209 ГПК). Установленные вступившим в законную силу судебным постановлением обстоятельства являются **преюдициальными** и в силу этого освобождаются законом от доказывания: они не доказываются вновь и не подлежат оспариванию при рассмотрении другого дела, в котором участвуют те же лица (ч. 2 ст. 61 ГПК). Установлены ли **судом** обстоятельства или нет, а если установлены, то какие именно и на каком основании (на каком круге доказательств), обо всем этом можно судить именно по мотивировочной части судебного решения. Судебное решение должно быть законным и **обоснованным** (ч. 1 ст. 195 ГПК), обоснованность судебного решения обеспечивает прежде всего мотивировочная часть решения суда.

В свете сказанного следует дать отрицательную оценку новеллам, внесенным в ст. 198 и 199 ГПК ФЗ от 4 марта 2013 г. № 20-ФЗ, согласно которым «мировой судья может не составлять мотивированное судебное решение по рассмотренному им делу» (ч. 3 ст. 199 ГПК); «мировой судья обязан составить мотивированное решение суда по рассмотренному им делу в случае поступления от лиц, участвующих в деле, их представителей заявления о составлении мотивированного решения суда...» (ч. 4 ст. 199 ГПК). Одновременно устанавливаются сроки, в течение которых может быть подано такое заявление: три дня со дня объявления резолютивной части решения суда, если указанные лица присутствовали в судебном заседании; 15 дней со дня объявления резолютивной части судебного решения, если указанные лица не присутствовали в судебном заседании.

Следуя логике законодателя, мировой судья не обязан — вопреки требованию закона — выносить обоснованное решение; вступив в законную силу, оно не обладает свойством преюдициальности; установленные судом факты и правоотношения в нем отсутствуют. Соответственно трудно утверждать о полноценной законной силе такого решения. Более того, наличие в судебном решении всех необходимых для акта правосудия правовых качеств поставлено в зависимость от просьбы заинтересованных лиц, их ходатайства об этом. Такое законодательное решение представляется совершенно неприемлемым. Юридическое качество акта правосудия и его законной силы не должно зависеть от выражения частной воли — это забота государства и суда.

В принципе возможно предусмотреть особую судебную процедуру рассмотрения дел по малозначительным требованиям (такой опыт имеется¹). Однако это требует самостоятельного законодательного решения, которое бы органично вписывалось в процессуальный концепт защиты ГПК. Регламент процедуры рассмотрения дел по малозначительным требованиям мог бы иметь право на существование при реализации принципа свободы выбора судебных процедур. Выбор процедуры должен учитывать волеизъявление заинтересованных лиц на ту или иную процедуру и процессуальные гарантии возможности использования обычной, классической процедуры рассмотрения дела. Юридическая сила судебного решения, выносимого по итогам подобной процедуры, также должна быть прописана отдельно. Подчеркнем: волеизъявление заинтересованных лиц — важный критерий выбора

¹ См, напр.: Об учреждении европейской процедуры урегулирования споров с небольшой суммой иска: Регламент Европейского парламента и Совета ЕС № 861/2007 от 11 июля 2007 г. // Journal officiel de l'Union européenne. L 199/1 du 31.07.2007.

процедуры, но не коррелируют законной силы судебного акта при отсутствии выбора процедуры и самой процедуры¹.

Некоторую особенность имеет судебное решение в случае признания ответчиком иска: в мотивировочной части может быть указано только на признание иска и принятие его судом (абз. 2 ч. 4 ст. 198 ГПК). Юридического анализа обстоятельств, утверждаемых истцом, и доказательств не требуется в случае отказа в удовлетворении иска в связи с признанием неуважительными причин пропуска срока исковой давности или срока обращения в суд — в мотивировочной части указывается только на установление судом данных обстоятельств (абз. 3 ч. 4 ст. 198 ГПК). В этом единственном случае закон допускает вынесение судом решения на стадии подготовки дела к судебному разбирательству (в предварительном судебном заседании) (ч. 6 ст. 152 ГПК).

Составление мотивировочной части судебного решения может быть отложено на срок не более пяти дней со дня окончания разбирательства дела (ст. 199 ГПК).

Резолютивная часть решения суда (ч. 5 ст. 198 ГПК) содержит главные выводы суда по заявленному требованию о правах и обязанностях сторон, а именно:

- об удовлетворении иска или об отказе в удовлетворении иска полностью или в части (какой именно);
- об удовлетворении или об отказе в удовлетворении встречного иска (если таковой был заявлен);
- о том, за какой стороной признано оспариваемое право;
- о том, кто, какие действия и в чью пользу должен совершить.

Если решение выносится в пользу нескольких истцов, суд указывает, в какой доле оно относится к каждому из них. Если решением присуждаются к выполнению обязанности несколько ответчиков, суд указывает, в какой доле каждый из ответчиков обязан выполнить решение. Если право взыскания или ответственность являются солидарными, суд также указывает на это (ст. 207 ГПК).

¹ Изменение правил подсудности гражданских дел мировым судьям (об уменьшении категорий дел, подсудных мировым судьям, см.: О внесении изменений в статью 3 Федерального закона «О мировых судьях в Российской Федерации» и статью 23 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации: ФЗ от 11 февраля 2010 г. № 6-ФЗ // СЗ РФ. 2010. № 7. Ст. 701) не создает концепта новой судебной процедуры. В совокупности с новеллами 2013 г. это лишь дает основание утвердиться в суждении о провале заимствованной из Германии идеи участковых судов (названных мировыми судьями) в России. Подробнее авторский анализ новелл см., напр.: *Сахнова Т.В.* ГПК РФ: долгий путь реформ // Вестник гражданского процесса. 2013. № 4.

Резолютивная часть решения должна содержать исчерпывающие выводы, вытекающие из установленных в мотивировочной части фактических обстоятельств (п. 11 Постановления Пленума ВС РФ «О судебном решении»).

Свои особенности имеет содержание резолютивной части решения, вынесенного по требованиям, вытекающим из альтернативных обязательств. При присуждении имущества в натуре в решении указывается стоимость этого имущества, которая должна быть взыскана с должника в случае, если при исполнении решения имущества не окажется в наличии (ст. 205 ГПК).

При принятии решения, обязывающего ответчика совершить определенные действия, не связанные с передачей имущества или денег, суд в том же решении может указать, что если ответчик не исполнит решение в течение установленного срока, истец вправе совершить эти действия за счет ответчика с взысканием с него необходимых расходов (ч. 1 ст. 206 ГПК).

В резолютивной части должны содержаться указания о распределении судебных расходов, а также о сроке и порядке обжалования судебного решения.

Это главные элементы содержания резолютивной части, имеющиеся во всяком судебном решении. Кроме того, в зависимости от специфики предмета судебного решения и способов его исполнения в резолютивную часть могут быть включены указания суда на определенный порядок и срок исполнения решения, на обращение решения к немедленному исполнению, на принятие мер по обеспечению исполнения решения (ст. 204 ГПК).

Немедленное исполнение решения означает его исполнение до вступления решения в законную силу и обусловлено презумпцией вступления решения в законную силу. Немедленное исполнение возможно только в отношении решений о присуждении.

ГПК устанавливает правила об обязательном и факультативном немедленном исполнении решений суда.

Правила об обязательном немедленном исполнении решения суда установлены в ст. 211 ГПК, содержащей исчерпывающий перечень дел, решения по которым подлежат немедленному исполнению:

- о взыскании алиментов;
- о выплате работнику заработной платы в течение трех месяцев;
- о восстановлении на работе;
- о включении гражданина Российской Федерации в список избирателей, участников референдума.

Немедленному исполнению подлежит также судебный приказ, вынесенный по правилам гл. 11 ГПК, о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей (при отсутствии спора о праве) и о выплате работнику начисленной, но не выплаченной заработной платы (в течение трех месяцев).

При обращении решения к немедленному исполнению по основаниям ст. 211 ГПК не требуется дополнительного обоснования в мотивировочной части судебного решения.

Факультативное немедленное исполнение означает право суда обратиться к немедленному исполнению, если вследствие особых обстоятельств замедление его исполнения может привести к значительному ущербу для взыскателя или исполнение может оказаться невозможным (ч. 1 ст. 212 ГПК). Факультативное немедленное исполнение допускается только по просьбе истца и требует обоснования в мотивировочной части судебного решения. Факультативное немедленное исполнение допускается и после вынесения судебного решения — вопрос об этом решается в судебном заседании с извещением участвующих в деле лиц. В таком случае выносится определение суда (ч. 2 ст. 212 ГПК).

Немедленное исполнение судебного решения основано на презумпции вступления решения в законную силу. Однако не исключается возможность отмены или изменения судебного решения в случае его обжалования. Для таких случаев и в целях обеспечения прав и законных интересов должника при обращении решения к немедленному исполнению по основаниям ст. 212 ГПК суд может потребовать от истца обеспечения поворота исполнения решения (ч. 1 ст. 212 ГПК). И напротив, если решение не было обращено к немедленному исполнению, суд может обеспечить его исполнение (ст. 213 ГПК).

Решение суда принимается немедленно после разбирательства дела. Резолютивная часть судебного решения всегда объявляется в том судебном заседании, в котором закончилось разбирательство дела. Объявленная резолютивная часть решения суда должна быть подписана всеми судьями и приобщена к делу (ст. 199 ГПК).

Судья, оставшийся при особом мнении по принятому решению, в срок не более пяти дней со дня принятия решения судом вправе письменно изложить особое мнение. При этом он не может указывать в нем сведения о суждениях, имевших место при обсуждении и принятии решения, о позиции отдельных судей или иным образом раскрывать тайну совещания судей. Особое мнение судьи приобщается к принятому решению (ч. 4 ст. 194 ГПК). Заинтересованные лица имеют право знакомиться с особым мнением судьи (ч. 1 ст. 193 ГПК).

Требования ст. 198 ГПК о структуре и содержании судебного решения обязательны для всех видов производств с учетом особенностей предмета вида производства и соответственно предмета решения суда. На это обращено особое внимание Пленумом ВС РФ (п. 17 Постановления «О судебном решении»).

§ 4. Устранение недостатков решения вынесшим его судом

После объявления решения суд, принявший решение по делу, не вправе отменить или изменить его (ч. 1 ст. 200 ГПК). Однако возможны случаи, когда вынесший решение суд в ходе или после объявления решения обнаружит такие погрешности, которые не влияют на существо решения, не являются судебной ошибкой, но могли бы затруднить его исполнение. В таких и только в таких ситуациях закон допускает исправление недостатков решения вынесшим его судом.

Характер недостатков и способы их устранения исчерпывающе регламентированы ГПК; расширительному толкованию эти правила не подлежат.

1. Исправление описок и явных арифметических ошибок (ч. 2 ст. 200 ГПК) возможно как по инициативе суда, так и по заявлению участвующих в деле лиц. Вопрос решается в судебном заседании с извещением заинтересованных лиц. О внесении исправлений в решение суда выносится определение (на которое может быть подана частная жалоба).

2. Дополнительное решение суда выносится по инициативе суда или по заявлению участвующих в деле лиц в случаях, прямо предусмотренных ст. 201 ГПК. Дополнительное решение в силу своей природы может быть принято только до вступления решения в законную силу и только тем составом суда, который принял решение по делу (ч. 2 ст. 201 ГПК, п. 15 Постановления Пленума ВС РФ от 19 декабря 2003 г. № 23 «О судебном решении»).

Дополнительное решение может быть принято по следующим основаниям (ч. 1 ст. 201 ГПК):

- если по какому-либо требованию, по которому лица, участвующие в деле, представляли доказательства и давали объяснения, не было принято решения суда;
- суд, разрешив вопрос о праве, не указал размер присужденной суммы, имущество, подлежащее передаче, или действия, которые обязан совершить ответчик;
- судом не разрешен вопрос о судебных расходах.

3. Разъяснение решения суда (ст. 202 ГПК) возможно в случае неясности вынесенного судом решения. Разъяснение возможно до исполнения решения суда или истечения срока исполнения решения по инициативе участвующих в деле лиц, судебного пристава-исполнителя. При этом разъяснением не может изменяться содержание постановленного решения суда. Как подчеркнуто Пленумом ВС РФ, суд не может под видом разъяснения изменить, хотя бы частично, существо решения, а должен только изложить его же в более полной и ясной форме (п. 16 Постановления Пленума ВС РФ «О судебном решении»).

Вопрос о разъяснении судебного решения также разрешается в судебном заседании с извещением участвующих в деле лиц; разъяснение выносится в форме определения, которое может быть обжаловано (ч. 3 ст. 202 ГПК).

Суд, вынесший решение, вправе также разрешать некоторые вопросы, связанные с исполнением решения, а именно вопросы об отсрочке или рассрочке исполнения, об изменении способа и порядка исполнения решения суда (ст. 203 ГПК). Данные вопросы решаются по инициативе участвующих в деле лиц, судебного пристава-исполнителя исходя из имущественного положения сторон или других обстоятельств (ч. 1 ст. 203 ГПК).

Отсрочка исполнения означает перенос установленного судом срока исполнения решения на более поздний. Рассрочка исполнения означает распределение срока исполнения решения (обязанность исполняется по частям: например, должник обязывается выплатить взыскателю 5000 руб. — по 1000 руб. ежемесячно в течение пяти месяцев).

Заявления по указанным в ст. 203 ГПК вопросам рассматриваются в судебном заседании с извещением участвующих в деле лиц; ответ дается в форме определения суда, на которое может быть подана частная жалоба (ч. 3 ст. 203 ГПК).

§ 5. Требования, предъявляемые к судебному решению

Судебное решение как акт правосудия должно отвечать определенным требованиям.

Закон устанавливает два требования к судебному решению, которые обусловлены его сущностью: **законность** и **обоснованность** (ст. 195 ГПК). Законность и обоснованность — необходимые требования, без которых судебное решение как акт правосудия состояться не может. Именно поэтому нарушения требований законности и (или) обоснованности законодатель рассматривает как основания для отмены или изменения

решения суда в апелляционном порядке (ст. 330 ГПК), существенные нарушения норм материального или норм процессуального права — как основания для отмены или изменения решения суда в кассационном порядке (ст. 387 ГПК). Особые основания, связанные с нарушением требования законности, влекут отмену или изменение судебных постановлений в порядке надзора (ст. 391.9, п. 5 ч. 1, ч. 2 ст. 391.12 ГПК).

Кроме того, содержанием судебного решения как акта защиты обусловлены такие требования, как **категоричность** судебного решения (или определенность), **безусловность** судебного решения, полнота или **исчерпывающий характер** судебного решения. Законодательно они не названы, поскольку по своему существу производны от требований законности и обоснованности. Однако их выделение позволяет подчеркнуть важность сущностных черт содержания судебного решения.

Требования, предъявляемые к судебному решению, анализировались в процессуальной литературе с разных позиций и в различном контексте¹. Остановимся на основных моментах.

Законность судебного решения. Содержание данного требования предопределено сущностью судебного решения. Законным является решение:

а) постановленное судом в результате процессуальной деятельности, осуществленной в полном соответствии с требованиями гражданской процессуальной формы;

б) основанное на правильном применении судом норм процессуального и материального права к предмету процесса — спорному материальному правоотношению;

в) содержащее основанные на законе правильные выводы суда о правах и обязанностях сторон (правильное толкование примененных норм права).

Содержание требования законности может быть раскрыто через анализ законодательно установленных оснований к отмене судебного решения как постановленного с нарушением требования законности (п. 4 ч. 1, ч. 2—4 ст. 330 ГПК). Следует также учитывать разъяснения, данные в Постановлении Пленума ВС РФ от 19 декабря 2003 г. № 23 «О судебном решении».

Согласно п. 2 названного Постановления *«решение является законным в том случае, когда оно принято при точном соблюдении норм процессуального права и в полном соответствии с нормами материального права, которые подлежат применению к данному правоотношению,*

¹ См., напр.: *Викунт М.А., Зайцев И.М.* Гражданский процесс: Курс лекций. С. 220—222; *Гурвич М.А.* Судебное решение: теоретические проблемы. Очерки II, III; *Ткачев Н.И.* Указ. соч. С. 9—30.

или основано на применении в необходимых случаях аналогии закона или аналогии права (часть 4 статьи 1, часть 3 статьи 11 ГПК)».

Соблюдение норм процессуального права. Обратим внимание, что в приведенной формулировке названа одна из форм реализации процессуального права — соблюдение, которая используется здесь в широком смысле — в смысле соблюдения требований гражданской процессуальной формы. Однако в процессе нормы процессуального права могут реализовываться в различных формах — применения, соблюдения, исполнения, использования¹. Соблюдение в узком смысле относится к осуществлению запрещающих норм (например, недопустимость повторного участия судьи в рассмотрении дела (ст. 17 ГПК)). Исполнение означает реализацию обязывающих норм (например, обязанность заявить самоотвод при наличии указанных в законе оснований (ст. 19 ГПК)). Использование права характерно для случаев, когда управомоченный субъект активно осуществляет принадлежащие ему права (например, участвующие в деле лица вправе осуществлять процессуальные права, предусмотренные ст. 35 ГПК; суд вправе разъяснить решение (ч. 1 ст. 202 ГПК)). Применение норм процессуального права осуществляется только судом в форме определения; оно направлено на регулирование деятельности участников процесса. Применение норм процессуального права характеризует также деятельность суда по разрешению гражданского дела по существу, что находит отражение в мотивировочной части судебного решения.

Особенность любых форм реализации норм процессуального права заключается в том, что ни одна из них невозможна в процессе без опосредующей правоприменительной деятельности суда, отражаемой в судебном постановлении. Поэтому требование законности судебного решения предполагает в первую очередь правильное **применение** судом норм процессуального права. Однако судебная ошибка может быть связана с несоблюдением (в узком смысле) запрещающей нормы или неисполнением обязывающей нормы и соответственно с отсутствием применения нормы процессуального права, подлежащей применению (например, неисполнение обязывающей нормы о самоотводе судьи, как того требуют ст. 19, 20 ГПК).

Таким образом, судебное решение будет законным при точном соблюдении, исполнении и при правильном применении норм процессуального права. Именно поэтому для формулирования оснований изменения или отмены решения законодателем избрана формула *«нарушение или неправильное применение норм процессуального права»* (ч. 3 ст. 330 ГПК).

¹ Подробно проанализировано в работе: Мельников А.А. Советский гражданский процессуальный закон. М., 1973. С. 13–20, 123 и след.

В законе сформулированы две группы оснований, влекущих отмену или изменение судебного постановления (в апелляционном порядке) ввиду нарушения или неправильного применения норм процессуального права:

- 1) основания, которые влекут незаконность судебного решения при определенном условии (ч. 3 ст. 330 ГПК);
- 2) безусловные основания к отмене судебного решения как незаконного (ч. 4 ст. 330 ГПК).

Наибольшую сложность для толкования представляет первая группа оснований. В законе она сформулирована так: *«Нарушение или неправильное применение норм процессуального права является основанием для изменения или отмены решения суда первой инстанции, если это нарушение привело или могло привести к принятию неправильного решения»* (ч. 3 ст. 330 ГПК).

В доктрине не выработано критерия, который позволял бы определять, в каких случаях нарушение процессуальных норм хотя и не привело, но могло бы привести к неправильному разрешению дела, принятию неправильного решения.

На наш взгляд, таким критерием можно назвать **гарантии судебной защиты**. Если они нарушены, то это хотя и не всегда ведет, но может привести к принятию неправильного решения. И наоборот, нарушение или неправильное применение нормы процессуального права, не связанное с нарушением гарантий защиты для конкретной стороны, может рассматриваться как несущественное, не влияющее на правильность судебного решения.

Например, истец не был должным образом извещен о времени судебного разбирательства, но в судебное заседание явился, свои права отстаивал (правда, не отстоял); суд вынес решение об отказе в удовлетворении иска. Если при таких обстоятельствах истец обжалует судебное решение, ссылаясь на факт неизвещения о времени судебного заседания (ввиду чего он не смог должным образом подготовиться к процессу, запастись необходимыми доказательствами и т.д.), имеются основания признать решение незаконным по ч. 3 ст. 330 ГПК, поскольку налицо нарушение принципов гражданского процесса и их процессуальных гарантий (равноправия сторон, гарантий принципа состязательности). Но если при той же ситуации истец, участвуя в процессе, право свое защитил, а решение обжалует ответчик (чьи гарантии на защиту не были нарушены), ссылаясь на факт неизвещения истца, подобное нарушение нельзя считать могущим повлечь неправильное вынесение решения.

Или: истцом было заявлено два требования; от одного из них он отказался и отказ был принят судом; вывод об этом суд включил в ре-

резолютивную часть решения, тогда как следовало вынести отдельное определение о прекращении производства по данному требованию (ст. 220, 222 ГПК). Судом допущена ошибка: нормы ст. 198, 222 ГПК нарушены.

Вместе с тем это не может повлечь неправильного разрешения дела. В Постановлении Пленума ВС РФ «О судебном решении» верно подчеркивается, что включение в резолютивную часть решения выводов суда по той части требований, по которым постановление по существу не принимается (ст. 215, 216, 220–223 ГПК), недопустимо; однако включение указанных выводов в решение само по себе не является существенным нарушением норм процессуального права и не влечет по этому основанию его отмену (ч. 2 п. 13 Постановления).

Изложенное позволяет утверждать, что правило, закрепленное в ч. 6 ст. 330 ГПК, а именно правильное по существу решение суда не может быть отменено по одним только формальным соображениям, при определении оснований для отмены по мотиву нарушения норм процессуального права должно толковаться в совокупности с правилом ч. 3 ст. 330 ГПК. Данные правила системно связаны между собой. Нельзя признать нарушение нормы процессуального права формальным, если оно хотя и не повлекло, но могло повлечь принятие неправильного судебного решения.

Безусловные основания к отмене решения как незаконного по причине нарушения или неправильного применения норм процессуального права указаны в ч. 4 ст. 330 ГПК. Решение подлежит отмене в любом случае, если:

- 1) дело рассмотрено судом в незаконном составе;
- 2) дело рассмотрено судом в отсутствие кого-либо из лиц, участвующих в деле и не извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания;
- 3) нарушены правила о языке, на котором ведется судебное производство;
- 4) суд принял решение о правах и об обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле;
- 5) решение суда не подписано судьей или кем-либо из судей либо решение суда подписано не тем судьей или не теми судьями, которые входили в состав суда, рассматривавшего дело;
- 6) отсутствует в деле протокол судебного заседания;
- 7) нарушены правила о тайне совещания судей при принятии решения.

Такого рода нарушения всегда влекут незаконность судебного решения, поскольку любое из них дезавуирует сущность судебного решения.

ГПК допускает аналогию закона и аналогию права в процессе (ч. 4 ст. 1). Соответственно если в ходе судопроизводства возникло отношение, не урегулированное нормой процессуального права, суд должен применить норму, регулирующую сходные отношения, а при ее отсутствии руководствоваться принципами осуществления правосудия в Российской Федерации. Неприменение аналогии закона или аналогии права при наличии к тому оснований является нарушением требования законности.

Соответствие решения нормам материального права. Разрешение дела по существу предполагает применение норм материального права к спорному материальному правоотношению (предмету процесса). Формой реализации норм материального права в процессе является только правоприменение (в том числе и норм запрещающих), хотя законодатель и в данном случае оперирует формулой *«нарушение или неправильное применение норм материального права»* (п. 4 ч. 1 ст. 330 ГПК).

Решение не может быть признано законным, если неправильно применены нормы материального права. Основания для отмены решения суда ввиду неправильного применения норм материального права названы в ч. 2 ст. 330 ГПК, а именно:

- неприменение закона, подлежащего применению;
- применение закона, не подлежащего применению;
- неправильное истолкование закона.

Суд не применил закон, подлежащий применению, если основал свое решение не на законе, а на подзаконном акте, либо не применил закон, подлежащий применению, исходя из существа спорного материального правоотношения. В данном случае отсутствует правовое основание судебного решения, в силу чего оно не может быть признано законным.

Суд применил закон, не подлежащий применению, если неправильно квалифицировал спорное материальное правоотношение (например, применил норму гражданского права, а следовало применить норму семейного права) либо применил норму права, не соответствующую нормативному правовому акту большей юридической силы (нарушение иерархии в правоприменении) (ч. 2 ст. 11 ГПК).

Неправильное применение нормы международного права может иметь место в случаях, когда судом не была применена норма международного права, подлежащая применению, или, напротив, суд применил норму международного права, которая не подлежала применению, либо когда судом было дано неправильное толкование нормы международного права (п. 9 Постановления Пленума ВС РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской

Федерации»). В то же время важно подчеркнуть: если законодательство России предусматривает более высокий уровень защиты прав и свобод человека в сравнении со стандартами, гарантируемыми Конвенцией о защите прав человека и основных свобод и Протоколами к ней в толковании ЕСПЧ, судам в соответствии со ст. 53 Конвенции следует применять положения, содержащиеся в законодательстве Российской Федерации (абз. 2 п. 3 Постановления Пленума ВС РФ от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней»).

Неправильное истолкование закона как самостоятельное основание к отмене решения означает, что, верно квалифицируя материальное правоотношение, суд сделал неправильные выводы о правах и обязанностях сторон, вытекающих из данного правоотношения.

Правильное применение закона предполагает точное уяснение содержания нормы права, подлежащей применению. Поэтому суду следует учитывать:

а) постановления КС РФ о толковании положений Конституции РФ, подлежащих применению в данном деле, и о признании соответствующими либо не соответствующими Конституции РФ нормативных правовых актов, перечисленных в п. «а» — «в» ч. 2, ч. 4 ст. 125 Конституции РФ, на которых стороны основывают свои требования или возражения;

б) постановления Пленума ВС РФ, принятые на основании ст. 126 Конституции РФ и содержащие разъяснения вопросов, возникающих в судебной практике при применении норм материального или норм процессуального права, подлежащих применению в данном деле;

в) постановления ЕСПЧ, в которых дано толкование положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод, подлежащих применению в данном деле (ч. 2 п. 4 Постановления Пленума ВС РФ «О судебном решении»).

В случае отсутствия норм права, регулирующих спорное отношение, суд применяет нормы права, регулирующие сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии таких норм разрешает дела исходя из общих начал и смысла законодательства (аналогия права) (ч. 3 ст. 11 ГПК).

Итак, решение суда соответствует требованию законности, если вынесено в строгом соответствии с подлежащими применению нормами материального и процессуального права и при точном соблюдении и исполнении норм процессуального права, а в необходимых случаях — также при применении аналогии закона или аналогии права.

Обоснованность судебного решения. Требование обоснованности характеризует доброкачественность судебного познания и его итогов, отражен-

ных в судебном решении. Суд не сможет правильно реализовать правоприменительную функцию без правильного установления обстоятельств, являющихся предметом судебного правоприменения. В этом смысле обоснованность судебного решения есть фундамент его законности.

Решение является обоснованным, если имеющие значение для дела факты подтверждены исследованными судом доказательствами, удовлетворяющими требованиям закона об их относимости и допустимости, или обстоятельствами, не нуждающимися в доказывании (ст. 55, 59–61, 67 ГПК), а также если оно содержит исчерпывающие выводы суда, вытекающие из установленных фактов (п. 3 Постановления Пленума ВС РФ «О судебном решении»).

Данное в названном Постановлении определение соответствует законодательной регламентации (п. 1–4 ч. 1 ст. 330 ГПК).

ГПК установлены самостоятельные основания для отмены или изменения решения как необоснованного (п. 1–3 ч. 1 ст. 330 ГПК). Ими являются:

- неправильное определение обстоятельств, имеющих значение для дела;
- недоказанность установленных судом первой инстанции обстоятельств, имеющих значение для дела;
- несоответствие выводов суда первой инстанции, изложенных в решении суда, обстоятельствам дела.

Вопрос об обоснованности судебного решения в доктрине гражданского процессуального права связывали с вопросом об истинности судебного решения, с вопросами о соотношении обоснованности и мотивированности судебного решения, обоснованности и законности (М.Г. Авдюков, М.А. Гурвич, Н.А. Чечина и др.)¹. В разные годы обсуждался вопрос о категории «справедливость» применительно к судебному решению. Справедливость определяли как этическое требование, не имеющее самостоятельного юридического значения (Н.А. Чечина, Н.И. Ткачев), как принцип и проблему соотношения закона и права (А.Т. Боннер, Г.А. Жилин), как требование, имеющее юридическое содержание, которое не исчерпывается требованиями законности и обоснованности (Т.В. Сахнова, Э.М. Мурадян)². Заметим, что в проекте Конституции РФ 1993 г. содержалась формулировка о том, что судеб-

¹ См., напр.: *Авдюков М.Г.* Принцип законности в гражданском судопроизводстве; *Гурвич М.А.* Судебное решение: теоретические проблемы. С. 86–93; Курс советского гражданского процессуального права. Т. 2. С. 214–216 (автор главы – *Н.А. Чечина*).

² См. об этом, напр.: *Сахнова Т.В.* Справедливый судебный процесс: иллюзии или реальность?; *Она же. Сахнова Т.В.* Наука гражданского процессуального права: традиции и современность. С. 36–37.

ное решение должно быть законным, обоснованным и **справедливым** (в последующем в текст Конституции РФ положение о справедливости не вошло).

Обсуждаемые аспекты связаны с пониманием сущности правосудия, судебного познания и в этом контексте — с пониманием сущности судебного решения как акта правосудия. Справедливость как имманентное правосудию свойство не только признается современной доктриной, но также является международным требованием (или принципом) правосудия (ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах). Согласно правовой позиции КС РФ правосудие признается таковым, если отвечает требованиям справедливости¹.

¹ Впервые данное положение как правовая позиция было сформулировано в Постановлении КС РФ от 16 марта 1998 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности статьи 44 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР и статьи 123 Гражданского процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами ряда граждан». Данная позиция является принципиальной. См., напр.: постановления КС РФ от 25 декабря 2001 г. № 17-П «По делу о проверке конституционности части второй статьи 208 Гражданского процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Г.В. Истомина, А.М. Соколова, И.Т. Султанова, М.М. Хафизова и А.В. Штанина»; от 24 января 2002 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности положений части второй статьи 170 и части второй статьи 235 Кодекса законов о труде Российской Федерации и пункта 3 статьи 25 Федерального закона «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» в связи с запросами зерноградского районного суда Ростовской области и Центрального районного суда города Кемерово»; от 14 февраля 2002 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности статьи 140 Гражданского процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданки Л.Б. Фишер»; от 25 февраля 2004 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности пункта 10 статьи 75 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и части первой статьи 259 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Верховного Суда Российской Федерации»; от 5 февраля 2007 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан»; от 27 февраля 2009 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 37, 52, 135, 222, 284, 286 и 379.1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и части четвертой статьи 28 Закона Российской Федерации «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» в связи с жалобами граждан Ю.К. Гудковой, П.В. Штукатурова и М.А. Яшиной»; от 16 июня 2009 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 24.5, 27.1, 27.3, 27.5 и 30.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, пункта 1 статьи 1070 и абзаца третьего статьи 1100 Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 60 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан М.Ю. Карелина, В.К. Рогожкина и М.В. Филандрова» // СЗ РФ. 2009. № 27. Ст. 3382; от 26 февраля 2010 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности части второй статьи 392 Гражданского процессуального

Категорией справедливости руководствуется в своих решениях ЕСПЧ. Только справедливое судебное решение может считаться актом правосудия. В данном тезисе отражается — «в снятом виде» — признание того факта, что понятия «право» и «закон» не синонимичны, что сущность правосудия не сводится к его нормативистскому пониманию. Истина и справедливость — внутренние качества правосудия, без которых оно немислимо¹. Именно поэтому данные качества должны быть присущи и судебному решению. Законность и обоснованность — неотъемлемые предпосылки истинного и справедливого судебного решения, которые не должны противопоставляться друг другу.

кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.А. Дорошка, А.Е. Кота и Е.Ю. Федотовой»; от 19 марта 2010 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности части второй статьи 397 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И.В. Амосовой, Т.Т. Васильевой, К.Н. Жестковой и других»; от 21 апреля 2010 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности части первой статьи 320, части второй статьи 327 и статьи 328 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами гражданки Е.В. Алейниковой и общества с ограниченной ответственностью «Три К» и запросами Норильского городского суда Красноярского края и Центрального районного суда города Читы»; от 19 июля 2011 г. № 17-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 5 части первой статьи 244.6 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С.Ю. Какуева»; от 1 марта 2012 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности абзаца второго статьи 215 и абзаца второго статьи 217 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Д.В. Барабаша и А.В. Исхакова»; от 14 мая 2012 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности положения абзаца второго части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Ф.Х. Гумеровой и Ю.А. Шикунова»; от 8 ноября 2012 г. № 25-П «По делу о проверке конституционности положения части первой статьи 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Акционерная компания трубопроводного транспорта нефтепродуктов «Транснефтепродукт»» // СЗ РФ. 2012. № 48. Ст. 6743; от 30 ноября 2012 г. № 29-П «По делу о проверке конституционности положений части пятой статьи 244.6 и части второй статьи 333 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.Г. Круглова, А.В. Маргина, В.А. Мартынова и Ю.С. Шардыко». В одном из постановлений КС РФ утверждалась *«обязанность суда вынести справедливое и обоснованное судебное решение»* (По делу о проверке конституционности положений части второй статьи 170 и части второй статьи 235 Кодекса законов о труде Российской Федерации и пункта 3 статьи 25 Федерального закона «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» в связи с запросами Черноградского районного суда Ростовской области и Центрального районного суда города Кемерово: Постановление от 24 января 2002 г. № 3-П).

¹ См. об этом: *Мурадян Э.М.* Истина как проблема судебного права; *Сахнова Т.В.* Справедливый судебный процесс: иллюзии или реальность? Из монографических работ последнего времени назовем: *Афанасьев С.Ф.* Право на справедливое судебное разбирательство: общая характеристика и его реализация в Российском гражданском судопроизводстве.

Обоснованное решение должно быть мотивированным. Однако это не тождественные понятия. Обоснованность в известной степени объективна — в том смысле, что решение должно быть основано на фактах, действительно существующих и познанных судом. Мотивированность относится к сфере логико-юридической аргументации, осуществляемой в ходе юридической деятельности. Например, согласно абз. 2 ч. 4 ст. 198 ГПК в случае признания иска ответчиком в мотивировочной части решения суда может быть указано только на признание иска и принятие его судом. Будет ли такое решение обоснованным (ведь юридические факты основания иска не устанавливаются и соответственно в судебном решении не отражаются)? Да, будет, так как признание иска включает в себя признание обоих его элементов (основания также), следовательно, основания требования установлены, но особым образом — волей ответчика, выраженной в признании, законность которого подтверждена судом (ст. 39, 173 ГПК). Именно поэтому отпадает необходимость устанавливать утверждаемые истцом обстоятельства при помощи других доказательств. Соответственно в судебном решении не требуется излагать мотивы, почему признание судом принято (напротив, непринятие признания иска суд должен мотивировать). Это обусловлено природой диспозитивных прав сторон.

Однако если в судебном решении в принципе отсутствуют сведения об установленных фактах, исследованных и принятых (или отвергнутых) судом доказательствах, выводы об их юридической силе, такое решение не может быть признано обоснованным. В этом смысле новеллы ст. 198 и 199 ГПК относительно того, что мировой судья может не составлять мотивированного судебного решения, противоречат законодательно установленным требованиям законности и обоснованности судебного решения.

Требования законности и обоснованности взаимосвязаны и не должны противопоставляться друг другу. Более того, обоснованность составляет фундамент законности: только правильно установленные обстоятельства, имеющие значение для данного дела, позволяют верно квалифицировать материальное правоотношение. Законное решение — всегда обоснованное решение¹. Однако, верно установив имеющие значение для дела обстоятельства, суд может ошибиться в квалификации

¹ Утверждая это, не следует забывать, что судебное решение отражает деятельность суда по применению норм не только материального, но и процессуального права. Поэтому, например, если решение основано на недостаточных доказательствах (хотя бы норма материального права была избрана интуитивно верно, права и обязанности сторон определены правильно), оно будет не только необоснованным, но и незаконным, ибо суд нарушил требования ст. 67 (об оценке доказательств) и 196 ГПК.

правоотношения или неправильно истолковать примененную норму права (при неверном уяснении содержания применяемой нормы). Поэтому возможно вынесение решения обоснованного, но незаконного. Именно такое соотношение заложено, например, в определении оснований для отмены или изменения судебных постановлений в кассационном порядке (ст. 387 ГПК). И именно поэтому суд кассационной инстанции, отменяя обжалованное судебное постановление, вправе принять новое судебное постановление, не передавая дело на новое рассмотрение, если допущена ошибка в применении и (или) толковании норм материального права (п. 5 ч. 1 ст. 390 ГПК).

Вместе с тем подчеркнем, что понимаемые в онтологическом и гносеологическом смыслах требования, предъявляемые к судебному решению, противопоставлены быть не могут, поскольку это нарушало бы сущностное единство судебного решения.

Категоричность (определенность) судебного решения означает, что в решении должен быть дан такой ответ на все заявленные требования, который исключал бы неопределенность во взаимоотношениях сторон, а также возможность различных способов исполнения решения в зависимости от усмотрения сторон.

Решение должно быть окончательным, в нем должен быть четко указан основной способ исполнения. Российское законодательство не допускает альтернативных решений, резолютивная часть которых строилась бы по формуле «или — или» («обязать ответчика передать истцу имущество или его стоимость»). Это относится и к тем случаям, когда предметом процесса были так называемые альтернативные обязательства. Альтернативные решения предполагают несколько равно возможных способов исполнения в зависимости от усмотрения взыскателя, что нарушало бы интересы добросовестного должника за пределами гражданского процесса.

В то же время ГПК допускает **факультативные решения**, в которых помимо основного предусматривается факультативный способ исполнения решения — на случай, когда основным способом решение исполнить невозможно. Именно об этом говорится в ст. 205 ГПК: при присуждении имущества в натуре (основной способ исполнения) суд указывает в решении стоимость имущества, которая должна быть взыскана с ответчика в случае, если при исполнении решения суда присужденного имущества не окажется в наличии (факультативный способ исполнения).

Факультативный способ исполнения применяется, когда по объективным обстоятельствам, не зависящим от воли взыскателя, решение нельзя исполнить основным способом.

Безусловность судебного решения означает, что в решении не должно содержаться никаких условий, от наступления или ненаступления которых зависело бы исполнение решения. Вывод суда о правах и обязанностях сторон должен быть безусловным.

Например, нельзя в решении, предметом которого является правоотношение займа между А. и Б., предусмотреть: взыскать с Б. в пользу А. 10 000 руб., если С. вернет Б. эту сумму.

Полнота (исчерпывающий характер) судебного решения означает, что в нем должны содержаться ответы на все заявленные истцом (ответчиком во встречном иске) требования.

Российским законодательством по общему правилу не допускаются так называемые промежуточные и частичные решения. Исключения из общего правила единичны и прямо оговорены законом. В частности, промежуточным может быть:

а) приговор по уголовному делу, в резолютивной части которого суд признал за гражданским истцом право на удовлетворение гражданского иска, но передал вопрос о размере возмещения гражданского иска для рассмотрения в порядке гражданского судопроизводства (ч. 2 ст. 309 УПК);

б) решение по гражданскому делу, в котором суд признает за несовершеннолетним по достижении им 14 лет право на возмещение вреда, связанного с утратой или уменьшением трудоспособности (п. 2 ст. 1087 ГК).

Если, однако, гражданский иск, вытекающий из уголовного дела, не был заявлен при производстве уголовного дела, он предъявляется в порядке гражданского судопроизводства по общим правилам подсудности, установленным ГПК¹. Соответственно о промежуточном решении здесь речь не идет.

В отдельных случаях по одному делу может быть вынесено несколько различных судебных постановлений.

Например, истец предъявил два требования, от одного из них в ходе процесса отказался, суд принял отказ, а другое требование разрешил по существу и вынес решение о его удовлетворении, но не указал в нем конкретного действия, к которому обязывается ответчик. Соответственно по данному делу суд должен вынести три постановления:

1) определение о прекращении производства по первому требованию ввиду отказа от иска;

2) решение суда о разрешении по существу второго требования;

¹ См. Постановление Президиума ВС РФ от 7 мая 2003 г. № 27пв03 // БВС РФ. 2004. № 2.

3) дополнительное решение по п. 2 ч. 1 ст. 201 ГПК. Дополнительным решением разрешается один из вопросов, бывший предметом судебного разбирательства; это постановление носит частичный характер.

Однако дополнительное решение — способ устранения недостатков вынесшим его судом и как вид судебного решения рассматриваться не может. Частичных решений суда ГПК не допускает¹.

§ 6. Законная сила судебного решения

Законная сила — **неотъемлемый атрибут** судебного решения и правосудия. Верно и обратное утверждение: законная сила — **порождение правосудной функции**; она свойственна не всяким проявлениям государственной воли и правоприменения, но тем, которые по своей сущности являются правосудием.

Традиционно понятие законной силы связывалось с судебным решением как актом правосудия².

Исторические корни законной силы судебного решения можно обнаружить в правилах, выработанных римским правом. Дело, разрешенное судом по существу (*res iudicata*), не может быть вновь пересмотрено судом, поскольку установленное между сторонами решением суда право приобретает значение истины — *ius facit inter partes, pro veritai habetur*, а ответчик может возражать против повторного предъявления иска по тождественному (разрешенному судом) делу (*exceptio rei iudicatae*).

Законная сила судебного решения — **выражение государственной воли**, но воли не абстрактно-императивной, а имеющей своим основанием нормы объективного права, примененные судом для разрешения спора о праве (правового спора, снятия иной правовой неопределенности) по итогам рассмотрения гражданского дела в определенной

¹ Для сравнения: законодательство других стран допускает возможность вынесения условных, промежуточных и частичных решений в определенных случаях (например, в Германии (см.: *Zivilprozeßrecht / Begr. von L. Rosenberg, fortgef. von K.H. Schwab*. S. 312, 313, 315–324; *Musiellak H.-J.* Op. cit. S. 272–274)). В дореволюционной России также признавались допустимыми промежуточные решения: в случаях, когда требование спорно по основанию и сумме, каждая из составных частей требования могла быть окончена отдельным решением (решение, вынесенное только по основанию, будет промежуточным; относительно же требования о сумме производство ведется далее и также оканчивается отдельным решением).

² См., напр.: *Авдюков М.Г.* Судебное решение; *Гурвич М.А.* Судебное решение: теоретические проблемы; *Завадская Л.Н.* Указ. соч.; *Зейдер Н.Б.* Судебное решение по гражданскому делу. М., 1966; *Полумордвинов Д.И.* Законная сила судебного решения; *Ткачев Н.И.* Указ. соч.; *Чечина Н.А.* Норма права и судебное решение.

процессуальной форме. Чтобы обрести законную силу, судебный акт должен быть следствием процесса, движение которого невозможно без инициативы и воли заинтересованных лиц. Путь к законной силе основан на частноправовой инициативе; сама законная сила — явление публично-правовое.

Сущность законной силы может быть понята во взаимодействии частноправовых начал (очевидных в *res iudicata*) и публично-правовых начал (государственной воли и особой процессуальной формы ее выражения)¹.

Законная сила — бытие судебного решения; она обладает особыми свойствами и проявляется в них, характеризуя действие судебного решения как акта правосудия, раз и навсегда по общему правилу разрешившего в «развернутой» судебной процедуре (в ходе судебного разбирательства) спор о праве и установившего действительные права и обязанности сторон, заинтересованных лиц в неисковых производствах.

Вместе с тем законодатель нечетко оперирует категорией «законная сила», не делая различий с понятием «обязательность судебных постановлений».

Законная сила и обязательность судебных постановлений. Процессуальные кодексы специально регламентируют вступление в законную силу именно решений суда (ст. 209 ГПК, ст. 180 АПК). В то же время формула «вступившие в законную силу судебные постановления» используется как родовая категория применительно ко всем и любым постановлениям суда (оканчивающим и не оканчивающим процесс, а также иные судебные процедуры) (ч. 2 ст. 13 ГПК, ч. 1 ст. 16 АПК).

По смыслу ст. 13 ГПК в законную силу вступают все судебные постановления, в том числе выносимые в форме судебных приказов, определений суда, постановлений президиума суда надзорной инстанции. При этом не делается различия между постановлениями судов проверочных инстанций, оканчивающих производство в соответствующей инстанции (апелляционной, кассационной, надзорной), и определениями суда, выносимыми по ходу рассмотрения гражданского дела.

Процессуальные кодексы содержат специальные нормы о вступлении в законную силу судебных постановлений, оканчивающих производство в апелляционной, кассационной, надзорной инстанциях, в том числе постановлений о прекращении производства по делу или

¹ Авторский взгляд на сущность законной силы изложен в работах: *Сахнова Т.В.* Законная сила как атрибут правосудия; *Она же.* Законная сила судебного решения и иных судебных постановлений // Правоведение. 2007. № 3.

об оставлении заявления без рассмотрения (ст. 329 ГПК, ст. 269 и 271 АПК; ст. 289 АПК; ст. 391 ГПК, ст. 307 АПК, ст. 391.14 ГПК).

Согласно правилам ГПК в законную силу вступают определения суда, не связанные с разрешением дела по существу в определенной инстанции (определение апелляционного суда, вынесенное по частной жалобе, представлению прокурора) (ст. 335 ГПК).

Итак, следует различать обязательность и законную силу судебных постановлений. Обязательность есть проявление государственной воли (власти суда); законная сила есть проявление государственной воли (власти суда) на разрешение дела по существу в той или иной инстанции.

Законной силе всегда присуще сочетание двух начал: *res iudicata* (разрешение дела по существу) и государственной воли (правоприменение органом государственной власти в определенной процессуальной форме). Обязательность обусловлена действием только государственной воли.

Обратим внимание: разрешение дела по существу возможно посредством не только государственной, но и не государственной юрисдикции.

Res iudicata может быть следствием негосударственной формы защиты (например, дело разрешено третейским судом). В силу правила *res iudicata* разрешенный третейским судом спор о праве не может быть предметом судебной (государственной) защиты. Отказ в принятии искового заявления по п. 3 ч. 1 ст. 134 ГПК или прекращение производства по делу по абз. 6 ст. 220 ГПК объясняется действием *res iudicata*. Вместе с тем законной силой третейские решения не обладают, поскольку не являются выражением государственной воли. Решение третейского суда — выражение частноправовой воли на разрешение спора о праве. Таким образом, обязательность третейского решения — не синоним законной силы.

Определения суда, выносимые в ходе процессуальной деятельности, которыми дело по существу не разрешается, отдельно от судебного решения в законную силу не вступают. Однако, поскольку они вынесены органом государственной власти и являются актами применения норм объективного права, они также обладают обязательностью и свойством исполнимости. Согласно ч. 2 ст. 13 («Обязательность судебных постановлений») ГПК вступившие в законную силу судебные постановления, а также законные распоряжения, требования, поручения, вызовы и обращения судов являются обязательными для всех без исключения органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, должностных лиц, граждан, организаций и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории

Российской Федерации. В приведенном правиле речь идет именно об обязательности, но не о законной силе. Этим же обстоятельством объясняется обязательность определений суда апелляционной инстанции, выносимых по результатам рассмотрения частных жалоб. Юридическая сила определений суда зависит от предмета судебного рассмотрения. В приведенных случаях им являются вопросы, не связанные с разрешением дела по существу. Сила таких определений обусловлена только природой суда как органа государственной власти, но не предметом правоприменения (*res iudicata* отсутствует). Именно поэтому они обладают обязательностью в соответствии со ст. 13 ГПК, но не законной силой.

Понятие законной силы неприменимо к судебному приказу. Законодатель некорректен, употребляя (в ч. 2 ст. 13, п. 1 ч. 2 ст. 377 ГПК) понятие «законная сила» применительно к судебному приказу («*вступившие в законную силу судебные приказы...*»). Судебный приказ — особая разновидность судебных постановлений. Он обеспечивает бесспорные права взыскателя за пределами гражданского процесса и процессуальной формы и является одновременно исполнительным документом. Как постановление, выносимое органом государственной власти — судом, судебный приказ обладает обязательностью, но законная сила ему не свойственна: он не является актом правосудия. Предметная возможность принудительного исполнения здесь обусловлена не действием *res iudicata* (**решенного судом** дела — спора о праве здесь нет), а бесспорностью материально-правовых отношений и вытекающего из них материально-правового требования кредитора. Не случайно законодатель, регламентируя институт судебного приказа в гл. 11 ГПК, не предусматривает вступления его в законную силу.

С рассмотренными ситуациями не следует смешивать вступление в законную силу определений судов второй и надзорной инстанций, а также постановлений президиума суда надзорной инстанции (Президиума ВС РФ, постановлений по АПК), выносимых по результатам рассмотрения дела в соответствующих инстанциях по существу.

Законной силой обладают все постановления судов, принятые по результатам проверки в инстанционном порядке. В законную силу вступает апелляционное определение, в том числе об отмене решения суда первой инстанции и о прекращении производства по делу или об оставлении заявления без рассмотрения (см. п. 3 ч. 1 ст. 328, ст. 329 ГПК). Также вступают в законную силу постановление или определение суда кассационной инстанции (ст. 391 ГПК), постановление Президиума ВС РФ (ст. 391.14 ГПК).

Предмет судебной деятельности проверочных инстанций в этих случаях и соответственно и предмет судебных постановлений связаны с осуществлением правосудия. Связь эта может проявляться различным образом, но она наличествует. Например, когда суд апелляционной инстанции выносит определение об отмене решения суда первой инстанции и оставлении заявления без рассмотрения, такое определение по своей природе не тождественно определению суда первой инстанции об оставлении заявления без рассмотрения — по той причине, что оставлению без рассмотрения предшествует проверка вышестоящим судом решения суда первой инстанции и определение его «юридической судьбы». Обычный алгоритм таков: решение суда первой инстанции есть акт правосудия, а потому оно вступает в законную силу. Суд апелляционной инстанции констатирует судебную ошибку: имеются обстоятельства, препятствующие разрешению дела по существу; следует оставить заявление без рассмотрения. Отмена судебного постановления, по своей природе долженствующего обладать законной силой (хотя еще и не приобретшего ее), не может происходить иначе, как в форме постановления, также законной силой обладающего¹.

Особая проблема — вопрос о законной силе постановлений суда первой инстанции, оканчивающих процесс без рассмотрения дела по существу (прекращение производства по делу и оставление заявления без рассмотрения).

При толковании ч. 2 ст. 61 («Основания для освобождения от доказывания») ГПК Пленум ВС РФ в Постановлении от 19 декабря 2003 г. № 23 «О судебном решении» склонен к необоснованно расширительному пониманию законной силы, в том числе применительно к определениям суда. ВС РФ в ч. 3 п. 9 указанного Постановления исходит из отождествления обязательности и законной силы, придавая свойство преюдициальности любым ставшим **обязательными** судебным постановлениям (со ссылкой на ст. 13 ГПК)². По изложенным выше причинам полагаем такой подход неправильным.

На наш взгляд, имеются основания для признания законной силы только за постановлением суда, утвердившим мировое соглашение, достигнутое в ходе «развернутой» судебной процедуры (в судебном разбирательстве). Спор о праве ликвидирован, цели судопроизводства достигнуты, но особыми методами — не властным разрешением судом спора о праве, но урегулированием его сторонами под контролем суда.

¹ Позицию автора см. также: *Сахнова Т.В.* Законная сила судебного решения и иных судебных постановлений.

² См. об этом главу шестую Курса.

Государственная воля здесь проявляется в процессуальной форме достижения мирового соглашения, контрольных функций суда и властном подтверждении окончательного урегулирования спорных материальных правоотношений. Определение суда об утверждении мирового соглашения и по действующему законодательству может подлежать принудительному исполнению, хотя *res iudicata* в традиционном смысле отсутствует (дело судом властно не разрешалось). Тем не менее урегулирование спора происходит с участием государственной воли. Понимание правосудия как определенного процессуального сотрудничества суда и заинтересованных лиц в «развернутой» судебной процедуре дает основания для признания законной силы за определением суда о прекращении производства по делу в связи с утверждением мирового соглашения.

В целом вопрос о законной силе различных судебных постановлений может быть удовлетворительно решен одновременно с решением проблемы дифференциации судебных постановлений, оканчивающих различные по своим сущности и содержанию судебные процедуры¹.

Понятие законной силы. Изложенное с достаточной ясностью доказывает, почему категория законной силы разрабатывалась в доктрине в приложении к судебному решению как акту правосудия, оканчивающему процесс разрешением дела по существу. Основания этому дает и современный законодатель.

Согласно ст. 209 ГПК решения суда вступают в законную силу по истечении срока на апелляционное обжалование, если они не были обжалованы.

В случае если решение было обжаловано, но не было отменено (изменено) судом вышестоящей инстанции, оно вступает в законную силу после рассмотрения дела судом апелляционной инстанции. Если определением суда апелляционной инстанции отменено или изменено и принято новое решение, оно вступает в законную силу немедленно (ч. 2 ст. 209 ГПК).

Постановление или определение суда кассационной инстанции вступает в законную силу со дня его принятия (ст. 391 ГПК). Постановление Президиума ВС РФ также вступает в законную силу со дня его принятия и обжалованию не подлежит (ст. 391.14 ГПК).

К исследованию законной силы судебного решения и ее свойств обращались многие видные российские процессуалисты (например, Н.А. Миловидов, 1875; Е.А. Нефедьев, 1909; И.Е. Энгельман, 1912; Т.М. Яблочков, 1912; в советский период — М.Г. Авдюков, М.А. Гурвич,

¹ Подробнее см. главу первую Курса, а также, напр.: Сахнова Т.В. Право на судебную защиту и процессуальный механизм его реализации. С. 446—450.

Н.Б. Зейдер, Н.И. Масленникова, Д.И. Полумордвинов, В.М. Семенов, Н.А. Чечина). Тем не менее вопрос о сущности и содержании законной силы судебного решения однозначного ответа до сих пор не имеет.

Признанным является постулат о том, что судебное решение по истечении срока на его обжалование приобретает силу закона, становится для сторон как бы частным законом, поскольку для прочности юридического порядка необходимо, чтобы юридическое отношение между сторонами определялось судебным решением твердо и окончательно¹. Законная сила есть выражение **правовой определенности** судебного решения.

В отечественной процессуальной доктрине Новейшего времени сложились два основных подхода:

1) законная сила есть явление статичное (Н.Б. Зейдер, М.А. Гурвич, В.М. Семенов, Н.А. Чечина)², т.е. единое качество (главное свойство) судебного решения, действие которого проявляется в свойствах законной силы или в правовых последствиях вступления решения в законную силу;

2) законная сила есть явление динамическое, т.е. правовое действие постановленного судом решения (Д.И. Полумордвинов, «ранний» М.А. Гурвич, М.Г. Авдюков)³.

Оба понимания сохранили свое значение и нашли отражение в учебниках по гражданскому процессу: в одних законная сила определяется через правовое действие судебного решения⁴, в других — через качество судебного акта⁵.

¹ См.: *Нефедьев Е.А.* Учебник русского гражданского судопроизводства. С. 326; *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса. С. 437. Ср. у К.П. Пободоносцева (1872 г.): «Только решение... вступает в законную силу... т.е. становится законом, определяющим отношение сторон по тому предмету, к коему относится решение» (*Пободоносцев К.П.* Судебное руководство. М., 2004. С. 298).

² См., напр.: *Зейдер Н.Б.* Судебное решение по гражданскому делу. С. 110; *Гурвич М.А.* Судебное решение: теоретические проблемы. С. 145–146 и др.; Курс советского гражданского процессуального права. Т. 2. С. 226 (автор главы — *Н.А. Чечина*); *Семенов В.М.* Теоретические проблемы судебного решения. С. 576; *Чечина Н.А.* Норма права и судебное решение. С. 162 и др.

³ См., напр.: *Авдюков М.Г.* Судебное решение. С. 23; *Гурвич М.А.* Решение советского суда как средство защиты субъективных гражданских прав // Советское государство и право. 1955. № 4; *Полумордвинов Д.И.* Законная сила судебного решения. С. 28, 77 и др. Тезис о законной силе судебного решения как о действии был сформулирован Д.И. Полумордвиновым в 1948 г.

⁴ См., напр.: Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. С. 401 (автор главы — *И.К. Пискарев*); Гражданское процессуальное право: Учебник / Под ред. М.С. Шакарян. С. 284 (автор главы — *Р.Е. Гукасян*).

⁵ См., напр.: Гражданский процесс: Учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. С. 384 (автор главы — *И.В. Решетникова*).

Онтологические особенности в исследовании феномена законной силы дали «рождение» различным концепциям. Например, Н.Б. Зейдер определяет законную силу как основное качество судебного решения — обязательность, которая придается решению при определенных условиях и проявляется вовне в правовых последствиях вступления решения в законную силу — в неопровержимости, исполнимости, исключительности, преюдициальности. М.А. Гурвич под законной силой понимал неизменность (неизменяемость) судебного решения, обеспеченную неопровержимостью и исключительностью и одновременно являющуюся моментом, с которого начинается действие судебного решения. Обязательность, по М.А. Гурвичу, в понятие законной силы не входит, а относится к действию судебного решения (им эти категории различались).

М.Г. Авдюков называет пять основных последствий вступившего в законную силу решения: неопровержимость, исключительность, обязательность, преюдициальность, исполнимость. Н.А. Чечина главными полагает неопровержимость, обязательность, исключительность (преюдициальность и исполнимость — производными). С.Н. Абрамов в числе основных называет неопровержимость, исключительность, исполнимость.

Предпринимались попытки рассматривать законную силу как явление, сочетающее в себе две стороны — статическую и динамическую. Так, Н.И. Масленникова рассматривает законную силу как стабильность судебного решения, обусловленную исключительностью, неопровержимостью, преюдициальностью и обеспеченную обязательностью его действия¹. А.А. Князев понимает под законной силой правовую характеристику судебного решения (совокупность его свойств) с точки зрения интенсивности, степени проявления свойств решения².

Разнообразие взглядов на природу и свойства законной силы отражает сложившиеся исторически различные подходы к пониманию сущности судебного решения, а с другой стороны — нередко свидетельствует об акцентировании разных сторон одного и того же правового феномена.

На наш взгляд, в природе законной силы судебного решения следует учитывать и статический, и динамический элементы. Статический обусловлен «восприятием» судебным решением свойств нормы объективного права, примененной в решении. Этим объясняется наличие

¹ См.: *Масленникова Н.И.* Законная сила судебного решения в советском гражданском процессуальном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1975. С. 10.

² См.: *Князев А.А.* Законная сила судебного решения: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 14.

таких свойств законной силы, как неопровержимость, общеобязательность. Однако сущность решения суда не исчерпывается правоприменением; оно есть акт правосудия, акт судебной защиты, «в снятом виде» аккумулирующий в себе весь процесс по защите прав и законных интересов. Нормы права (материального и процессуального) применяет уполномоченный на осуществление правосудия орган государственной власти (суд) в особой — гражданской процессуальной форме и для достижения особой социальной цели. Этим объясняются такие свойства законной силы, как преюдициальность, исключительность, исполнимость. Но и проявление свойств, которые присущи и норме права, и воспринявшему их судебному решению, будет нетождественным, поскольку норма права — источник судебного решения, но решение не тождественно норме права.

Свойства законной силы. Неопровержимость как свойство законной силы означает, что вступившее в законную силу решение суда не может быть отменено или изменено ни судом, его постановившим, ни вышестоящим судом в апелляционном порядке. Лишь в исключительных случаях, при существенных нарушениях норм материального или процессуального права (ст. 387 ГПК) вступившее в законную силу судебное решение (кроме решений судов субъектов РФ и ВС РФ) может быть отменено или изменено в кассационном порядке.

В порядке надзора вступившие в законную силу постановления судов субъектов РФ и ВС РФ подлежат отмене или изменению, если Президиум ВС РФ установит, что обжалуемое судебное постановление нарушает:

- 1) права и свободы человека и гражданина, гарантированные Конституцией РФ, общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами Российской Федерации;
- 2) права и законные интересы неопределенного круга лиц или иные публичные интересы;
- 3) единообразие в толковании и применении судами норм права (ст. 391.9 ГПК).

Пересмотр по вновь открывшимся или новым обстоятельствам решения, определения суда, постановления президиума суда надзорной инстанции, вступивших в законную силу, возможен только при наличии указанных законом оснований (ст. 392 ГПК).

Обязательность есть такое качество вступившего в законную силу решения, в силу которого с ним обязаны считаться все субъекты права. Вступившие в законную силу судебные постановления обязательны для всех без исключения органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, должностных

лиц, граждан, организаций и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории Российской Федерации (ч. 2 ст. 13 ГПК). С момента вступления в законную силу с решением суда все должны считаться так же, как с нормой права.

Вместе с тем обязательность судебных постановлений не лишает права заинтересованных лиц, не участвовавших в деле, обратиться в суд, если принятым судебным постановлением нарушаются их права и законные интересы (ч. 4 ст. 13 ГПК). В частности, право апелляционного обжалования принадлежит не только участвовавшим в деле лицам, но также и лицам, которые не были привлечены к участию в деле, но вопрос о правах и обязанностях которых судом был разрешен (ч. 3 ст. 320 ГПК). Также и право на обращение в суд кассационной инстанции принадлежит участвующим в деле и иным лицам, если их права и законные интересы нарушены судебным постановлением (ч. 1 ст. 376 ГПК). Такое же правило закреплено относительно субъектов, имеющих право подачи надзорной жалобы (ч. 1 ст. 391.1 ГПК).

В связи с этим возникает вопрос о толковании правила ч. 4 ст. 13 ГПК: рассматривать ли его как проявление пределов законной силы (как возможность обратиться с иском о защите права в суд первой инстанции)? Для сравнения: ч. 3 ст. 16 АПК прямо уточняет: обязательность судебных актов не лишает не участвовавших в деле лиц возможности обратиться в арбитражный суд путем обжалования указанных актов. На наш взгляд, в ч. 4 ст. 13 ГПК речь идет о родовой категории «обязательность судебных постановлений». Законная сила судебного решения естественно «вбирает» в себя эту родовую категорию.

По толкованию, данному в Постановлении КС РФ от 20 февраля 2006 г. № 1-П¹, лица, не участвовавшие в деле, не могут быть ограничены в праве на инстанционное обжалование, что не исключает возможности таких лиц обратиться в суд первой инстанции с иском о защите своего права (п. 4 указанного Постановления).

Корректность юридического решения в данном вопросе зависит от толкования правила *res iudicata*. Если суд принял решение по материальному правоотношению, которое объективно составляет элемент предмета процесса, но юридически им не стало (например, судом

¹ По делу о проверке конституционности положения статьи 336 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан К.А. Инешина, Н.С. Никонова и открытого акционерного общества «Нижнекамскнефтехим»: Постановление КС РФ от 20 февраля 2006 г. № 1-П. Речь идет о прежней редакции гл. 40 ГПК, которая с 1 января 2012 г. утратила силу. Данное Постановление КС РФ сыграло принципиальную роль в изменении законодательных правил относительно круга субъектов, имеющих право на обращение в суды проверочных инстанций.

не привлечены обязательные соответчики, но вопрос об их правах решен), возможно обжалование судебного решения. Иск по тождественному делу недопустим. Во всяком ином случае возможно также заявление самостоятельного иска лицами, не участвовавшими в деле, поскольку тождества дел не будет¹.

Исключительность вступившего в законную силу решения суда означает, что суд не может дважды разрешать один и тот же правовой спор, дважды применять к одним и тем же правоотношениям норму права. Суд не рассматривает тождественные иски. Каждое конкретное дело разрешается по существу лишь один раз. Поэтому после вступления в законную силу решения суда стороны, другие лица, участвующие в деле, их правопреемники не могут вновь заявлять в суде те же исковые требования, на том же основании (ч. 2 ст. 209 ГПК).

Преюдициальность как свойство законной силы судебного решения проявляется в том, что все субъекты, которые сталкиваются с необходимостью познать факты и правоотношения, уже установленные судом, обязаны воспринять эти факты и правоотношения из судебного решения как существующие и положить их в основу своей деятельности. В силу преюдициальности после вступления в законную силу решения суда стороны, другие участвующие в деле лица, их правопреемники не могут оспаривать в другом гражданском процессе установленные судом факты и правоотношения (ч. 2 ст. 209 ГПК).

Преюдициальность — динамическое свойство, которое связано с действием судебного решения и с пределами регулирующего воздействия вступившего в законную силу решения. Преюдициальность как свойство законной силы судебного решения есть основа для определения преюдициальных (установленных вступившим в законную силу решением суда) фактов, которые в силу этого освобождаются от доказывания в другом гражданском, а также арбитражном процессе (ч. 2 ст. 61 ГПК, ч. 3 ст. 69 АПК), при наличии указанных в законе условий.

Не участвовавшие в деле лица вправе при рассмотрении другого гражданского дела с их участием оспаривать обстоятельства, установленные судебным решением, — это вытекает из смысла ч. 4 ст. 13, ч. 2 ст. 209 ГПК (см. также абз. 4 п. 9 Постановления Пленума ВС РФ «О судебном решении»).

Исполнимость — также динамическое свойство законной силы решения суда, означающее обязанность сторон подчиниться нормам права, примененным судом в решении.

¹ См. подробнее: *Сахнова Т.В.* Законная сила судебного решения и иных судебных постановлений; *Она же.* Законная сила как атрибут правосудия.

Исполнимость — не синоним принудительного исполнения судебного постановления. Принудительное исполнение есть обеспечение свойства исполнимости решений о присуждении для тех случаев, когда должник отказывается исполнять обязанность, подтвержденную судебным решением. Однако свойством исполнимости обладают и решения о признании, вступившие в законную силу. Они также должны быть исполнимы, но в силу природы правоотношений, составивших предмет судебного решения, их исполнение не связано с понуждением стороны к совершению какого-либо действия в пользу другой стороны. Часто свойство исполнимости таких решений проявляется в действиях определенных органов, не принимавших участие в процессе, но в силу своей компетенции вовлекаемых в правовой механизм реализации решений о признании. Например, решение о признании записи об отцовстве недействительной является основанием для органа загса аннулировать соответствующую запись в книге государственной регистрации актов гражданского состояния (ст. 75 ФЗ от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния»¹). Или: решение о признании права собственности на недвижимое имущество есть основание для государственной регистрации права регистрирующим органом (ч. 1 ст. 17 ФЗ от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации права на недвижимое имущество и сделок с ним»²).

Иногда исполнимость «опережает» вступление решения в законную силу (немедленное исполнение). Однако немедленное исполнение строится на презумпции вступления решения в законную силу. Гарантией того, что и в данном случае исполнимость — свойство законной силы, выступает поворот исполнения при отмене решения судом вышестоящей инстанции (ст. 443 ГПК).

Пределы законной силы характеризуют динамическую сторону вступившего в законную силу решения и обусловлены правоприменительным характером судебного решения. Очертить пределы законной силы — значит определить пределы регулирующего воздействия судебного решения на материальные правоотношения³.

Объективные пределы законной силы определяются предметом судебного решения, т.е. действительно существующим между сторо-

¹ СЗ РФ. 1997. № 47. Ст. 5340 (с послед. изм.).

² СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594 (с послед. изм.).

³ Сравним: ст. 895 Устава гражданского судопроизводства 1864 г. определяла пределы законной силы следующим образом: «Решение вступает в законную силу только в отношении спорного предмета, отыскиваемого и оспариваемого теми же тяжущимися сторонами и на том же основании». См. об этом: *Нефедьев Е.А.* Учебник русского гражданского судопроизводства. С. 329—331.

нами материальным правоотношением, установленным судом. Соответственно таким пониманием охватываются и юридические факты, лежащие в основании возникновения, изменения или прекращения правоотношения, без чего правоотношение не существует и не может развиваться. Субъективные пределы законной силы определяются субъектным составом этих правоотношений. Вопрос о субъективных пределах законной силы традиционно дискуссионен.

Так, М.А. Гурвич считал, что обязательность как действие судебного решения субъективных пределов не имеет, а законная сила ограничена субъективными пределами и распространяется на участвующих в деле лиц¹. М.Г. Авдюков полагал, что выделение субъективных пределов противоречит общеобязательности судебного решения, вступившего в законную силу. Законная сила, понимаемая как общеобязательность, субъективных пределов не имеет².

Проблема решается, если различать законную силу судебного решения и обязательность судебных постановлений как родовую категорию.

Законная сила судебного решения — понятие целостное, что не исключает различий в проявлениях свойств законной силы, отражающих разные сущностные стороны судебного решения. Законная сила как атрибут судебного решения, как его внутреннее качество пределов не имеет — не существует судебного решения, не обладающего законной силой, и наоборот: всякому судебному решению законная сила свойственна. Пределы законной силы судебного решения характеризуют ее внешнее проявление.

Если объективным пределом законной силы определять освобожденное от спорности, иной неопределенности материальное правоотношение, то следует признать, что субъективные пределы законной силы очерчиваются кругом тех субъектов процесса, спор о правах и обязанностях которых судом разрешен (стороны, третьи лица, заявляющие самостоятельные требования относительно предмета спора, их правопреемники). Именно сторонами и их правопреемниками традиционно в русском цивилистическом процессе ограничивался субъективный объем законной силы судебного решения (Е.А. Нефедьев, Н.А. Миловидов).

Обратим внимание на ч. 2 ст. 209 ГПК: после вступления в законную силу решения суда стороны, другие лица, участвующие в деле, их правопреемники не могут вновь заявлять в суде те же иски, требо-

¹ См.: Гурвич М.А. Судебное решение: теоретические проблемы. С. 155.

² См. об этом: Авдюков М.Г. Судебное решение. С. 137 и след.; Семенов В.М. Теоретические проблемы судебного решения. С. 573—578.

вания, на том же основании, а также оспаривать в другом гражданском процессе установленные судом факты и правоотношения. В этом законодательном правиле речь идет об объективных пределах законной силы судебного решения.

На третьих лиц, не заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора, законная сила судебного решения не распространяется. Последнее требует пояснения, поскольку, заметим к слову, в современных учебниках по гражданскому процессу субъективные пределы законной силы определяются противоречиво¹ либо не определяются вовсе².

Когда утверждают, что законная сила судебного решения распространяется и на третьих лиц, не заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора³, то обычно имеют в виду, что в другом процессе (например, по регрессному иску) факты и правоотношения, установленные в процессе по прямому иску с участием третьих лиц, не могут оспариваться третьими лицами или доказываться вновь. Однако следует учитывать: при рассмотрении прямого иска правоотношение, связывающее такое третье лицо со стороной, предметом процесса не является и судом не устанавливается⁴. Суд в решении по прямому иску не решает вопрос о правах и обязанностях третьих лиц, не заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора. В процессе по регрессному иску суд будет рассматривать

¹ Сравним: субъективные пределы действия законной силы судебного решения определяют либо (а) просто кругом участвующих в деле лиц (см.: Гражданское процессуальное право: Учебник / Под ред. М.С. Шакарян. С. 284), либо (б) кругом лиц, участвующих в деле, которые были субъектами **исследованных** судом материально-правовых отношений, относя к их числу стороны, третьих лиц, заявивших самостоятельные требования относительно предмета спора, правопреемников сторон, а также третьих лиц, не заявивших самостоятельных требований относительно предмета спора (см.: Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. С. 404). Заметим, что субъектами **исследованных** судом материально-правовых отношений являются только стороны и третьи лица, заявляющие самостоятельные требования относительно предмета спора.

² См., напр.: Гражданский процесс: Учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. С. 383–386.

³ См., напр.: *Князев А.А.* Законная сила судебного решения. С. 26; *Семенов В.М.* Взаимная обязательность решений и приговоров в советском гражданском процессе // Краткая антология уральской процессуальной мысли. С. 510.

⁴ Н.А. Чечина верно подчеркивала, что на третьих лиц, не заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора, законная сила судебного решения распространялась только тогда, когда суд рассматривал одновременно с прямым и регрессный иск (это допускалось ст. 39 ГПК РСФСР 1964 г.), поскольку в этом случае третьи лица становились субъектами исследованного правоотношения, входящего составной частью в предмет решения. См.: Курс советского гражданского процессуального права. Т. 2. С. 232. Действующий ГПК не допускает возможность одновременного (в одном процессе) рассмотрения прямого и регрессного исков, что полагаем правильным.

и устанавливать иное правоотношение (в котором истцом и ответчиком выступают бывшее третье лицо и одна из сторон).

Другое дело, что ввиду объективной взаимосвязанности прямого и регрессного обязательств прямое обязательство, уже установленное решением суда, входит в виде юридического факта в фактическое основание возникновения другого правоотношения, становящегося предметом судебного разбирательства. Вот оно-то, равно как и лежащие в его основании юридические факты, не может быть оспорено третьим лицом в новом процессе. В данном случае речь идет не о субъективных, а об объективных пределах законной силы судебного решения, постановленного судом по прямому иску. Именно поэтому, согласно ч. 2 ст. 209 ГПК, после вступления решения суда в законную силу **другие лица, участвующие в деле**, не могут оспаривать в другом гражданском процессе установленные судом факты и правоотношения.

Обратим внимание, что юридические факты, лежащие в основании возникновения установленного судом по прямому иску правоотношения, не будут относиться к делу по регрессному иску (предмет процесса составляет иное правоотношение). Третье лицо, ставшее в новом процессе стороной, не лишается права — более того, несет обязанность — доказывать другие юридические факты, относимые к делу, с целью защитить свои права.

Определить субъективные пределы законной силы судебного решения — значит определить круг субъектов, «испытывающих» на себе материально-правовые последствия вступления решения в законную силу. Таковыми могут быть лишь те участвующие в деле лица, которые являются сторонами материального правоотношения — предмета судебного решения.

Итак, судебное решение вступает в законную силу и становится обязательным для всех (ст. 13 ГПК) — это отражает силу решения как **судебного** правоприменительного акта. Субъективные пределы **законной силы** решения суда обусловлены сущностью решения как акта правосудия, разрешающего конкретный правовой спор по существу между определенными участниками материального правоотношения. Ими являются истец, ответчик, третье лицо, заявившее самостоятельные требования относительно предмета спора, и их правопреемники.

ГЛАВА ВОСЬМАЯ

«Иностранный элемент» в гражданском процессе

*§ 1. Понятие и виды гражданских процессуальных отношений с «иностран-
ным элементом». Основные принципы гражданского процесса с «иностран-
ным элементом» (511–524) § 2. Принципы и правила международной подсудности
(524–531) § 3. Гражданская процессуальная право- и дееспособность инос-
транных граждан. Процессуальная правоспособность иностранных органи-
заций (531–533) § 4. Исполнение поручений иностранных судов российскими
судами (533–540) § 5. Признание и исполнение решений иностранных судов
и иностранных третейских судов (арбитражей) (540–549)*

§ 1. Понятие и виды гражданских процессуальных отношений с «иностранным элементом». Основные принципы гражданского процесса с «иностранным элементом»

Интернационализация судебной защиты — одна из важных тен-
денций современного меняющегося мира. Она имеет различные воп-
лощения:

- в общепризнанных международных принципах правосудия;
- в развитии процедур Европейского суда по правам человека и вза-
имодействии ЕСПЧ с национальными юрисдикциями;
- в различных формах универсализации и взаимодействия нацио-
нальных механизмов судебной защиты.

Это придает особую актуальность вопросам регулирования про-
цессуальных отношений с так называемым иностранным элементом
в национальном процессуальном законодательстве¹.

¹ Традиционно вопросы гражданского процесса с «иностран-
ным элементом» рассмат-
ривались в международном гражданском процессе. См., напр.: Луиц Л.А., Мары-
шева Н.И. Курс международного частного права. Т. 3: Международный гражданский
процесс. М., 1976; Неиштаева Т.Н. Международный гражданский процесс. М., 2001;
Шак Х. Международное гражданское процессуальное право: Учебник. М., 2001.

Развитие процессуального законодательства России сделало общественные отношения с «иностранным элементом» в сфере осуществления (и обеспечения) судебной защиты полноценным элементом предмета гражданского процессуального права¹. Универсализация судебной защиты ярко проявляется в методологии процессуального регулирования и конкретных судебных процедурах с участием «иностранного элемента». Это особенно очевидно в ГПК и АПК 2002 г. (разд. V ГПК, гл. 31 разд. IV, разд. V АПК).

Термин «иностранный элемент» в гражданском процессе может употребляться в нескольких смыслах и означать:

а) участие в процессе иностранного гражданина, лица без гражданства, иностранной организации или иностранного государства в качестве лица, участвующего в деле (стороны);

б) участие в процессе или в отдельных процессуальных отношениях иностранного государства, его официальных представителей;

в) выполнение российским судом судебного поручения иностранного суда;

г) использование в гражданском процессе в качестве доказательств документов, составленных или полученных на территории иностранного государства (или в соответствии с нормами иностранного права);

д) признание и исполнение решений иностранных судов и иностранных третейских судов (арбитражей).

Предметом нашего рассмотрения будут только такие процессуальные отношения, одним из участников которых является российский суд общей юрисдикции. Чаще всего возникновение процессуальных отношений с «иностранным элементом» с участием российского суда обусловлено одним из трех обстоятельств:

а) одной из сторон спорного материального правоотношения (предмета процесса в российском суде) является иностранное лицо;

б) материальное правоотношение (или часть юридических фактов — оснований его возникновения) «родилось» на территории иностранного

¹ Гаагские конференции по международному частному праву относят вопросы международного гражданского процесса к международному частному праву (см. об этом, напр.: *Нешатаева Т.Н.* Международный гражданский процесс. С. 43–44 и др.). Между тем в доктрине констатируется, что категория «международное гражданское процессуальное право» почти так же непонятна, как и категория «международное частное право». Международным гражданский процесс с «иностранным элементом» является не по источнику регулирования, а по задачам (см.: *Шак Х.* Указ. соч. С. 1). См. также: *Елисеев Н.Г.* Гражданское процессуальное право зарубежных стран. Источники, судостроительство, подсудность: Учебное пособие. С. 16–17.

государства и (или) в соответствии с нормами иностранного материального права;

в) гражданский процесс возник в суде иностранного государства; состоялось решение иностранного суда (и при этом с данным государством имеется соглашение о взаимном признании и исполнении судебных решений).

Обратим внимание: понятие «иностранное лицо» применительно к лицам, участвующим в деле, используется ГПК как родовое понятие, означающее участие иностранного гражданина, лица без гражданства, иностранной организации, международной организации (ч. 1 ст. 398).

Возможны следующие гражданские процессуальные отношения с «иностранным элементом»:

- между российским судом и иностранным лицом — лицом, участвующим в деле, рассматриваемом в суде Российской Федерации;
- между российским судом и иностранным государством, его официальными представителями — участниками гражданского процесса;
- процессуальные отношения, одним из оснований возникновения которых является поручение иностранного суда;
- между российским судом и заинтересованным в деле лицом по поводу признания или исполнения в Российской Федерации решения иностранного суда (иностранного третейского суда).

Уяснение особенностей гражданских процессуальных отношений с «иностранным элементом» требует решения следующих вопросов:

- о принципах гражданского процесса с «иностранным элементом»;
- о процессуальном статусе иностранного лица;
- о подсудности гражданских дел с «иностранным элементом»;
- о юридическом значении производства по делу, возбужденного в иностранном суде, для производства в российском суде;
- об особенностях исполнения поручений иностранного суда российским судом;
- о порядке признания и исполнения решений иностранных судов (третейских судов).

Специфика процессуальных отношений с «иностранным элементом» обусловила необходимость их специальной регламентации, которая нашла отражение в разд. V (гл. 43–45) ГПК.

Источниками правового регулирования отношений с участием «иностранного элемента» в сфере гражданского судопроизводства являются нормы национального и международного права: ГПК и АПК, другие федеральные законы Российской Федерации; двусторонние и многосторонние международные договоры Российской Федерации.

В их числе: двусторонние договоры о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам; Минская конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г. (для стран СНГ)¹; двусторонние соглашения и конвенции по отдельным вопросам (например, о выполнении судебных поручений); многосторонние конвенции.

К числу важнейших источников международного права относятся: Гагская конвенция по вопросам гражданского процесса от 1 марта 1954 г.²; Нью-Йоркская конвенция ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня 1958 г.³; Венская конвенция о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 г.⁴; Гагская конвенция, отменяющая требование легализации иностранных официальных документов, от 5 октября 1961 г.⁵; Венская конвенция о консульских сношениях от 24 апреля 1963 г.⁶; Гагская конвенция о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам от 15 ноября 1965 г.⁷; Гагская конвенция о получении за границей доказательств по гражданским или торговым делам от 18 марта 1970 г.⁸

Для стран Европейского Союза важными источниками правового регулирования взаимодействия национальных юрисдикций и создания единого правового процессуального пространства стали Регламенты ЕС, в частности: Регламент Совета ЕС № 1348/2000 от 29 мая 2000 г. «О вручении процессуальных документов по гражданским и коммерческим делам в государствах — членах Европейского Союза»⁹; Регламент Совета ЕС № 44/2001 от 22 декабря 2000 г. «О юрисдикции,

¹ СЗ РФ. 1995. № 17. Ст. 1472.

² Собрание постановлений Правительства СССР. 1967. № 20. Ст. 145.

³ ВВС СССР. 1960. № 46. Ст. 421.

⁴ ВВС СССР. 1964. № 18. Ст. 221.

⁵ Вступила в силу для СССР (Российской Федерации) 31 мая 1992 г. (Бюллетень международных договоров. 1993. № 6).

⁶ Сборник международных договоров СССР. Вып. XLV. М., 1991.

⁷ СЗ РФ. 2004. № 50. Ст. 4951. Россия присоединилась к Конвенции 1 мая 2001 г. (согласно ФЗ от 12 февраля 2001 г. № 10-ФЗ «О присоединении Российской Федерации к Конвенции о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам» (СЗ РФ. 2001. № 7. Ст. 615)).

⁸ Международное частное право: Сборник документов. М., 1997. Россия присоединилась к Конвенции 1 мая 2001 г. (согласно ФЗ от 12 февраля 2001 г. № 11-ФЗ «О присоединении Российской Федерации к Конвенции о получении за границей доказательств по гражданским или торговым делам» (СЗ РФ. 2001. № 7. Ст. 616)).

⁹ Journal officiel des Communautés européennes (JOCE). L 160/37 du 30.06.2000. P. 37. Неофициальный перевод: Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2004. № 3. СПб., 2005.

признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам» («Брюссель I») (с изменениями, внесенными Регламентом Совета ЕС № 179/2006 и последующими изменениями)¹; Регламент Совета ЕС № 1206/2001 от 28 мая 2001 г. «О сотрудничестве между судебными органами государств — членов Европейского Союза в области получения доказательств по гражданским и коммерческим делам»²; Регламент Совета ЕС № 2201/2003 («Брюссель II») от 27 ноября 2003 г. «О юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по семейным делам и делам о родительской ответственности и отмене Регламента Совета ЕС № 1347/2000»³; Регламент Совета ЕС № 805/2004 от 21 апреля 2004 г. «О введении Европейского исполнительного листа по бесспорным требованиям»⁴; Регламент Европейского парламента и Совета ЕС № 1896/2006 от 12 декабря 2006 г. «О введении европейского приказного производства»⁵; Регламент Европейского парламента и Совета ЕС № 861/2007 от 11 июля 2007 г. «Об учреждении европейской процедуры урегулирования споров с небольшой суммой иска».

Международной практикой выработаны общие принципы гражданского процесса с «иностранным элементом», которые нашли отражение в национальном процессуальном законодательстве Российской Федерации. К числу основных принципов относятся следующие.

1. Принцип *lex fori* — принцип процессуального закона страны суда. При рассмотрении гражданских дел с «иностранным элементом» применяется процессуальное право той страны, в суде которой ведется дело или на территории которой совершаются процессуальные действия. Согласно этому принципу подсудность и гражданская процессуальная форма определяются законом места, где протекает процесс: *locus regit actum*. Процесс и гражданские процессуальные отношения

¹ JOCE. L 12/1 du 16.01.2001; JO. L 363 du 20.12.2006. Этот Регламент продолжил традиции, заложенные ранее в Брюссельской конвенции по вопросам юрисдикции и принудительного исполнения судебных решений в отношении гражданских и коммерческих споров от 27 сентября 1968 г. (вступила в силу 1 февраля 1973 г.) и Луганской конвенции о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим делам от 16 сентября 1988 г. (вступила в силу 1 января 1992 г.). Россия — не участница данных конвенций.

² JOCE. L 174/1 du 27.06.2001. Р. 1. Неофициальный перевод: Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2002—2003. № 2. СПб., 2004.

³ Journal officiel de l'Union européenne (JO). L 338/1 du 23.12.2003. Р. 1. Неофициальный перевод: Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2004. № 3. СПб., 2005.

⁴ JO. L 143/15 du 30.04.2004. Неофициальный перевод: Российский гражданский и арбитражный процесс. 2005. № 4. СПб., 2006.

⁵ JO. L 399/1 du 30.12.2006.

подчинены собственному праву страны суда (ст. 14 Гагской конвенции по вопросам гражданского процесса). Этот принцип общепризнан и нашел отражение в национальных законодательствах большинства стран, несмотря на то что некоторые из современных исследователей подвергают его критике¹.

Из данного принципа вытекает правило, закрепленное в ч. 3 ст. 398 ГПК: производство по делам с участием иностранных лиц осуществляется в соответствии с ГПК и иными федеральными законами. Также согласно ч. 3 ст. 407 ГПК исполнение поручений иностранных судов производится в порядке, установленном российским правом, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации.

Единственное исключение из принципа *lex fori*: момент вступления решения иностранного суда в законную силу определяется процессуальным правом страны, судом которой оно было вынесено. Данное обстоятельство отражено в п. 1 ч. 1 ст. 412, абз. 4 п. 1 ч. 1 ст. 417 ГПК. В частности, решение иностранного суда не подлежит исполнению в России, если решение по праву страны, на территории которой оно принято, не вступило в законную силу или не подлежит исполнению; в признании и исполнении решения иностранного третейского суда (арбитража) может быть отказано, если сторона, против которой решение вынесено, представит доказательство того, что решение еще не стало обязательным для сторон или было отменено или его исполнение было приостановлено судом страны, в которой или в соответствии с законом которой оно было принято.

Процессуальные правоспособность и дееспособность иностранных граждан определяются их личным законом, которым по общему правилу признается право страны, гражданство которой гражданин имеет (ч. 2 ст. 399 ГПК). Считать это исключением из принципа *lex fori* вряд ли можно, поскольку лицо, не являющееся на основе личного закона процессуально дееспособным, может быть на территории Российской Федерации признано процессуально дееспособным, если оно в соответствии с российским правом обладает процессуальной дееспособностью (ч. 5 ст. 399 ГПК). То же относится и к вопросу об определении процессуальной правоспособности иностранной организации (ч. 2 ст. 400 ГПК).

Как поступить в том случае, если по российскому законодательству норма права, регулирующая определенное отношение, считается материальной, а по праву иностранного государства — процессуальной

¹ См., напр.: Шак Х. Указ. соч. С. 17–20.

(и наоборот)? Например, срок исковой давности в Англии устанавливается процессуальной нормой, в России — нормой материального права. Такую ситуацию называют **конфликтом квалификаций**. Общее правило здесь таково: характер нормы — материально-правовой или процессуальной — определяется в соответствии с законодательством страны суда. Если по иностранному праву норма считается материальной, а по российскому законодательству — процессуальной, то по общему правилу она не может подлежать применению российским судом в силу принципа *lex fori*. Но если международным договором Российской Федерации установлены иные правила гражданского судопроизводства, чем те, которые предусмотрены законом, применяются правила международного договора (ч. 2 ст. 1 ГПК). И наоборот: если у себя на родине норма считается процессуальной, а у нас аналогичная (по предмету регулирования) норма носит материально-правовой характер, она рассматривается как материально-правовая. Соответственно ее применение не исключается при разрешении гражданского дела российским судом — в данном случае следует руководствоваться положениями ст. 11 ГПК, разд. VI («Международное частное право») части третьей ГК.

Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены законом, суд при разрешении гражданского дела применяет правила международного договора (ч. 4 ст. 11 ГПК). Нормы иностранного права применяются российским судом при разрешении гражданского дела, если это допускает федеральный закон или международный договор Российской Федерации (ч. 5 ст. 11 ГПК).

При определении применимости, а также содержания норм иностранного материального права следует руководствоваться положениями международных договоров Российской Федерации, ГК (в частности, разд. VI части третьей), других законов и обычаев, признаваемых в Российской Федерации (п. 1 ст. 1186 ГК).

При применении иностранного права суд устанавливает содержание его норм в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве (ч. 1 ст. 14 АПК, п. 1 ст. 1191 ГК). ГПК не содержит статьи, специально регламентирующей порядок установления содержания подлежащих применению норм иностранного материального права при разрешении гражданского дела.

Установление точного содержания норм иностранного права может вызвать затруднения, поэтому суд вправе обратиться в установленном порядке за содействием и разъяснением в Министерство юсти-

ции РФ, иные компетентные органы или организации в Российской Федерации и за границей либо привлечь экспертов (ч. 2 ст. 14 АПК, п. 2 ст. 1191 ГК)¹. На стороны в гражданском процессе не возлагается обязанность доказывать содержание норм иностранного права, но согласно абз. 2 п. 2 ст. 1191 ГК лица, участвующие в деле, могут представлять документы, подтверждающие содержание норм иностранного права, на которые они ссылаются в обоснование своих требований или возражений, и иным образом содействовать суду в установлении содержания этих норм. Для сравнения: абз. 3 п. 2 ст. 1191 ГК устанавливает иное правило по требованиям, связанным с осуществлением сторонами предпринимательской деятельности: обязанность по предоставлению сведений о содержании норм иностранного права может быть возложена судом на стороны. Право и обязанность доказывания, распределение обязанностей по доказыванию — институты процессуального права. Полагаем, что данные вопросы — предмет регулирования процессуальных кодексов (ГПК и АПК), но не ГК. Решаться они должны на основе принципов процессуального права. Если содержание норм иностранного права, несмотря на предпринятые меры, в разумные сроки не установлено, суд применяет соответствующие нормы российского права (ч. 3 ст. 14 АПК, п. 3 ст. 1191 ГК).

2. Принцип **свободного доступа** иностранных лиц к судебной защите в российских судах, предоставление им процессуальных прав и объема судебной защиты наравне с российскими гражданами.

ФЗ от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»² (с последующими новеллами) в ст. 4 устанавливает, что иностранные граждане пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом.

В области судебной защиты национальный режим распространяется на иностранных граждан в полной мере и в полном объеме. Согласно ч. 1 ст. 398 ГПК иностранные лица имеют право обращаться в суды

¹ Полагаем, более точным возлагать названную функцию разъяснения не на эксперта, а на специалиста. Специалист как процессуальная фигура введен в АПК РФ от 8 декабря 2011 г. № 422-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с созданием в системе арбитражных судов Судов по интеллектуальным правам» (см. ст. 55.1, 87.1 АПК). До этого специалист арбитражному процессу был неизвестен. По смыслу совершаемых действий в гражданском процессе такую функцию выполняет специалист (ч. 3 ст. 188 ГПК), но не эксперт. См. об этом: *Сахнова Т.В.* Судебная экспертиза. С. 12.

² СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3032 (с послед. изм.).

Российской Федерации для защиты своих нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов. При этом иностранные лица пользуются процессуальными правами и выполняют процессуальные обязанности наравне с российскими гражданами (ч. 2 ст. 398 ГПК).

В то же время Правительством РФ могут быть установлены реторсии — ответные ограничения в отношении иностранных лиц тех государств, в судах которых допускаются такие же ограничения процессуальных прав российских граждан и организаций (ч. 4 ст. 398 ГПК). Однако при возникновении гражданского дела в российском суде иностранное лицо не обязано доказывать отсутствие ограничений в процессуальных правах российских граждан в судах своей страны.

Предоставление в России иностранным лицам судебной защиты не связано ни с какими дополнительными условиями, в том числе с предварительным обеспечением судебных расходов. Российскому процессуальному праву неизвестен институт *cautio iudicatum solvi*, который означает обязанность истца-иностранца предоставить обеспечение судебных расходов на случай отказа истцу в удовлетворении иска.

Освобождение от обеспечения судебных расходов предусматривает и Гагская конвенция по вопросам гражданского процесса (ст. 17), но принцип взаимности в данном вопросе Конвенция не закрепляет. Соответственно реализация ст. 17 Конвенции требует договоренности об этом в двусторонних или многосторонних международных договорах. Например, ч. 2 ст. 1 Минской конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам предусматривает, что граждане каждой из Договаривающихся Сторон, а также другие лица, проживающие на ее территории, имеют право свободно и беспрепятственно обращаться в суды, предъявлять иски и осуществлять иные процессуальные действия на тех же условиях, что и граждане данной Договаривающейся Стороны.

Освобождение от обеспечения судебных расходов установлено ст. 18 Конвенции между СССР и Итальянской Республикой о правовой помощи по гражданским делам от 25 января 1979 г.¹, по которой граждане одной Договаривающейся Стороны на территории другой Договаривающейся Стороны освобождаются от залога и иного обеспечения уплаты судебных расходов, а также пользуются бесплатной правовой помощью и освобождаются от судебных расходов в соответствии с нормами ст. 17, 20—24 Гагской конвенции по вопросам гражданского процесса от 1 марта 1954 г., даже если они не имеют

¹ ВВС СССР. 1986. № 35. Ст. 729. Ратифицирована Указом Президиума Верховного Совета СССР от 6 мая 1986 г. № 4613-XI (ВВС СССР. 1986. № 21. Ст. 352).

постоянного местожительства или местопребывания на территории одной из Договаривающихся Сторон. Аналогичное правило содержится в ст. 16 Договора между СССР и Румынией об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам от 3 апреля 1958 г.¹ Такие положения — признанная практика двусторонних международных соглашений Российской Федерации о правовой помощи. В некоторых многосторонних международных конвенциях предусмотрено освобождение от предоставления гарантий по обеспечению судебных расходов (например, Нью-Йоркская конвенция о взыскании за границей алиментов от 20 июня 1956 г.², Гаагская конвенция об облегчении международного доступа к правосудию от 25 октября 1980 г.³), однако общепризнанными данные нормы не стали.

Национальное законодательство ряда стран предусматривает институт *cautio iudicatum solvi* в полном (например, § 110 ГПК Германии) или ограниченном (например, § 57 ГПК Австрии) объеме⁴.

3. Принцип **судебного иммунитета** распространяется на иностранное государство и его официальных представителей. Он означает, что по общему правилу любое государство в силу своего суверенитета не может подпадать под юрисдикцию другого государства — *par in parem non habet imperium sui iurisdictionem*.

Иностранное государство может стать субъектом процессуального права другого государства только с согласия компетентных органов данного государства и в предусмотренных национальным законом или международным договором случаях.

Для процессуального законодательства Российской Федерации традиционным был принцип абсолютного судебного иммунитета, который в ГПК 2002 г. несколько смягчен, что нашло отражение в ст. 401 Кодекса, регламентирующей предъявление исков к иностранным государствам и международным организациям.

Смысл судебного иммунитета в отношении государства заключается в том, что если иностранное государство является стороной в спорном материальном правоотношении, оно не может стать стороной в процессе

¹ ВВС СССР. 1958. № 21. Ст. 329. Ратифицирован Указом Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1958 г. (ВВС СССР. 1958. № 17. Ст. 291).

² Международное частное право: Сборник документов. М., 1997.

³ СПС «КонсультантПлюс».

⁴ В то же время Соглашение между СССР и Австрийской Республикой по вопросам гражданского процесса от 11 марта 1970 г. гарантирует гражданам одной из Договаривающихся Сторон на территории другой Стороны свободный доступ в суды на тех же условиях, что и граждане Договаривающейся Стороны; на условиях взаимности они освобождаются от обеспечения судебных издержек (ст. 1) (ВВС СССР. 1972. № 12. Ст. 96).

(это актуально в первую очередь для случаев, когда государство должно быть ответчиком) иначе, как с согласия компетентных органов данного государства. Кроме того, даже если государство выразило волю стать участником процесса, любое процессуальное действие в отношении данного государства, связанное с принуждением, также не может быть осуществлено без согласия на каждое такое действие компетентного органа.

Итак, в ст. 401 ГПК правила судебного иммунитета в отношении иностранного государства заключаются в следующем:

- предъявление в суде Российской Федерации иска к иностранному государству;
- привлечение иностранного государства в качестве ответчика или третьего лица;
- наложение ареста на имущество, принадлежащее иностранному государству и находящееся на территории Российской Федерации;
- принятие по отношению к этому имуществу иных мер по обеспечению иска;
- обращение взыскания на это имущество в порядке исполнения решений суда допускаются только с согласия компетентных органов соответствующего государства, **если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации или федеральным законом.**

Смягчение абсолютности иммунитета заключается именно в оговоре «если», введенной в ч. 1 ст. 401 ГПК.

Международные организации подлежат юрисдикции судов в Российской Федерации по гражданским делам только в пределах, определенных международными договорами Российской Федерации и федеральными законами (ч. 2 ст. 401 ГПК).

Принцип судебного иммунитета распространяется также на официальных представителей иностранного государства, обладающих дипломатическим иммунитетом. Согласно ч. 3 ст. 401 ГПК аккредитованные в Российской Федерации дипломатические представители иностранных государств, другие лица, указанные в международных договорах Российской Федерации или федеральных законах, подлежат юрисдикции судов в Российской Федерации по гражданским делам в пределах, определенных общепризнанными принципами и нормами международного права или международными договорами Российской Федерации.

К числу важнейших международных источников, в которых определяются круг лиц, представляющих государства, и их представительские функции, следует отнести Венскую конвенцию о дипломатических сношениях 1961 г. и Венскую конвенцию о консульских сношениях

1963 г. Судебный иммунитет распространяется только на лиц, официально наделенных функциями по представлению интересов государства на территории другого государства, и только на такую деятельность данных лиц, которая связана с выполнением их представительских функций. Это отражает существо принципа судебного иммунитета.

В преамбуле Венской конвенции о дипломатических сношениях провозглашено, что привилегии и иммунитет предоставляются не для выгод отдельных лиц, а для обеспечения эффективного осуществления функций дипломатических представительств как органов, представляющих государства.

Функции дипломатического представительства согласно п. 1 ст. 3 Венской конвенции о дипломатических сношениях состоят:

- в представительстве аккредитирующего государства в государстве пребывания;
- в защите в государстве пребывания интересов аккредитирующего государства и его граждан в пределах, допускаемых международным правом;
- в ведении переговоров с правительством государства пребывания;
- в выяснении всеми законными средствами условий и событий в государстве пребывания и сообщении о них правительству аккредитирующего государства;
- в поощрении дружественных отношений между аккредитирующим государством и государством пребывания и в развитии их взаимоотношений в области экономики, культуры и науки.

Соответственно судебный иммунитет не распространяется на деятельность официальных представителей иностранных государств, в которой они выступают как частные лица (наследственные, семейные и тому подобные правоотношения). Согласно п. 1 ст. 31 Венской конвенции о дипломатических сношениях дипломатический агент пользуется иммунитетом от гражданской и административной юрисдикции, кроме случаев:

а) вещных исков, относящихся к частному недвижимому имуществу, находящемуся на территории государства пребывания, если только он не владеет им от имени аккредитирующего государства для целей представительства;

б) исков, касающихся наследования, в отношении которых дипломатический агент выступает в качестве исполнителя завещания, попечителя над наследственным имуществом, наследника или отказополучателя как частное лицо, а не от имени аккредитирующего государства;

с) исков, относящихся к любой профессиональной или коммерческой деятельности, осуществляемой дипломатическим агентом в государстве пребывания за пределами своих официальных функций.

Также дипломатический агент не обязан давать показания в качестве свидетеля. Согласно п. 3 ст. 31 Венской конвенции никакие исполнительные меры не могут приниматься в отношении дипломатического агента, за исключением тех случаев, которые подпадают под подп. «а», «b», «с» п. 1 ст. 31, и иначе, как при условии, что соответствующие меры могут приниматься без нарушения неприкосновенности его личности или его резиденции.

Также Венская конвенция о консульских сношениях устанавливает преимущества, привилегии и иммунитеты (гл. II) для обеспечения эффективного осуществления консульскими учреждениями функций от имени их государств.

В европейских странах имеет место тенденция к ограничению судебного иммунитета, свидетельством чего явилась Европейская конвенция об иммунитете государств от 16 мая 1972 г. (*ETS* № 74)¹.

Суть ограниченного иммунитета от юрисдикции заключается в том, что в определенных Конвенцией случаях государство не может ссылаться на иммунитет в иностранном суде. Общей посылкой здесь выступает положение, закрепленное в п. 1 ст. 1 Конвенции: Договаривающееся государство, выступающее в качестве истца или третьего лица в судебном разбирательстве в суде другого Договаривающегося государства, признает в отношении предпринятого судебного разбирательства юрисдикцию этого государства. Например, Договаривающееся государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции в судах другого Договаривающегося государства:

1) при предъявлении встречного иска (в случаях, указанных в п. 2 ст. 1 Конвенции);

2) если оно взяло на себя обязательство признавать юрисдикцию этого суда в соответствии с международным соглашением, ясно выраженным положением, содержащимся в доверенности, составленной в письменной форме, или ясно выраженным согласием, данным после возникновения спора (ст. 2 Конвенции);

3) если судебное разбирательство связано с обязательством государства, которое в силу имеющегося соглашения должно быть осуществлено на территории государства, где происходит судебное разбирательство (ст. 4 Конвенции);

4) когда судебное разбирательство связано с трудовым соглашением, заключенным между государством и физическим лицом, и работа

¹ Международное частное право: Сборник документов. М., 1997. Конвенция вступила в силу 11 июня 1976 г. Россия ее участницей не является. В настоящее время Конвенцию ратифицировали девять европейских государств — членов Совета Европы.

подлежит исполнению на территории государства, где происходит судебное разбирательство (ст. 5 Конвенции);

5) если Договаривающееся государство участвует с одним или несколькими частными лицами в обществе, ассоциации или юридическом лице, имеющем свое реальное или официальное место нахождения или свое главное учреждение на территории государства, где происходит судебное разбирательство, и если судебное разбирательство связано с отношениями между государством, с одной стороны, и организацией или одним из ее участников — с другой, которые вытекают из этого участия (ст. 6 Конвенции).

Конвенцией предусмотрены и иные случаи ограничения иммунитета государств от юрисдикции иностранного суда (ст. 7–12).

§ 2. Принципы и правила международной подсудности

В международном гражданском процессе отсутствует понятие «подведомственность», а понятие «подсудность» отличается от понимания подсудности по национальному праву и включает в себя также элементы категории «компетенция».

Международная подсудность понимается как разграничение компетенции между судами различных государств в отношении дел с участием «иностранного элемента».

Каждое государство, как суверен, само определяет компетенцию собственных судов в делах с «иностранным элементом». Поэтому в международном праве нет единого принципа определения подсудности; она различно регулируется внутренним законодательством отдельных стран. В современных правовых системах наблюдается сочетание разных принципов подсудности (с преобладанием какого-либо одного).

Наиболее распространены следующие принципы определения подсудности:

— *actor sequitur forum rei* — по признаку места жительства ответчика (характерно для стран континентального права — например, России, Германии);

— *lex patriae* — по признаку гражданства сторон или стороны в деле (свойственно законодательству стран, исходящих в коллизионных вопросах из принципа гражданства);

— *lex domicilii* — по признаку личного присутствия ответчика или его имущества на территории государства при предъявлении иска (распространено в странах англосаксонской традиции — США, Англии);

— *forum rei sitae* — по признаку места нахождения спорной недвижимой вещи (универсальный принцип для стран различных правовых систем).

Как правило, ни один из принципов подсудности «в чистом виде» не существует: он сочетается с другими принципами, но при этом национальным законом определяется главный принцип — в виде общего правила подсудности. Помимо указанных принципов при определении подсудности может иметь юридическое значение и иная связь дела с территорией данного государства (например, место жительства истца, место причинения вреда, место исполнения обязательства). Она устанавливается при помощи дополнительных или специальных правил подсудности.

Принципы подсудности следует отличать от **привязок**, используемых для разрешения коллизионных вопросов при применении судом норм материального права в целях разрешения гражданского дела по существу. Посредством привязок суд определяет, материальному праву какой страны — страны суда или иностранного государства — подчинено спорное правоотношение. Соответственно **привязки** — это инструмент материального права, благодаря которому устанавливается применимое при разрешении дела право. Определение подсудности происходит по принципам и правилам, закрепляемым процессуальным законом (процессуальными нормами). При решении вопроса о подсудности суд определяет, компетентен ли он рассматривать данное дело, безотносительно к вопросу о том, компетентен ли суд другого государства рассматривать дело, и безотносительно к возможности применения норм иностранного материального права к спорному правоотношению — предмету процесса. Признание дела относящимся к собственной компетенции не исключает возможности применения норм иностранного материального права. И наоборот: привязка к иностранному материальному праву не исключает собственной компетенции.

Международная подсудность может быть **исключительной** и **альтернативной**. При исключительной подсудности компетентными на рассмотрение определенных категорий дел признаются только собственные суды; при альтернативной подсудности допускается рассмотрение тех или иных дел судами иностранного государства.

В ГПК принцип подсудности дел с участием иностранных лиц может быть определен исходя из весьма детально регламентируемых в гл. 44 правил подсудности. Главный принцип подсудности в делах с «иностранном элементом» — *actor sequitur forum rei*, который по отдельным

категориям дел сочетается с другими принципами — *lex patriae* истца, *forum rei sitae* и иными. Принципы подсудности реализуются через правила подсудности, устанавливаемые ГПК, а также международными договорами Российской Федерации.

Общее правило подсудности в делах с «иностранным элементом» предусмотрено ч. 2 ст. 402 ГПК: суды в Российской Федерации рассматривают дела с участием иностранных лиц, если организация-ответчик находится на территории Российской Федерации или гражданин-ответчик имеет место жительства в Российской Федерации.

Аналогичное правило сформулировано в п. 1 ст. 20 Минской конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам.

Дополнительная подсудность судам Российской Федерации дел с участием иностранных лиц устанавливается ч. 3 ст. 402 ГПК.

В соответствии с ней суды Российской Федерации вправе также рассматривать дела, если:

1) орган управления, филиал или представительство иностранного лица находится на территории Российской Федерации;

2) ответчик имеет имущество, находящееся на территории Российской Федерации;

3) по делу о взыскании алиментов и об установлении отцовства истец имеет место жительства в Российской Федерации;

4) по делу о возмещении вреда, причиненного увечьем, иным повреждением здоровья или смертью кормильца, вред причинен на территории Российской Федерации или истец имеет место жительства в Российской Федерации;

5) по делу о возмещении вреда, причиненного имуществу, действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для предъявления требования о возмещении вреда, имело место на территории Российской Федерации;

6) иск вытекает из договора, по которому полное или частичное исполнение должно иметь место или имело место на территории Российской Федерации;

7) иск вытекает из неосновательного обогащения, имевшего место на территории Российской Федерации;

8) по делу о расторжении брака истец имеет место жительства в Российской Федерации или хотя бы один из супругов является российским гражданином;

9) по делу о защите чести, достоинства и деловой репутации истец имеет место жительства в Российской Федерации;

10) по делу о защите прав субъекта персональных данных, в том числе о возмещении убытков и (или) компенсации морального вреда, истец имеет место жительства в Российской Федерации.

Итак, российские суды всегда признаются компетентными рассматривать гражданское дело, если ответчик проживает или организация-ответчик имеет имущество на территории Российской Федерации (*actor sequitur forum rei*). В дополнение к этому российский суд признает себя компетентным рассматривать определенные категории дел в зависимости от места жительства истца (по делам из правоотношений, имеющих личный неимущественный характер), места причинения вреда или места исполнения договора, места нахождения имущества ответчика. В целом для стран континентальной системы права принцип *lex patriae* не характерен, но российский законодатель в некоторых случаях учитывает его — например, при определении подсудности дел о расторжении брака.

Российским законодательством и международными договорами устанавливаются правила исключительной подсудности по отдельным категориям гражданских дел.

Согласно ст. 403 ГПК к **исключительной подсудности** судов в Российской Федерации относятся:

- 1) дела о праве на недвижимое имущество, находящееся на территории Российской Федерации;
- 2) дела по спорам, возникающим из договора перевозки, если перевозчики находятся на территории Российской Федерации;
- 3) дела о расторжении брака российских граждан с иностранными гражданами или лицами без гражданства, если оба супруга имеют место жительства в Российской Федерации;
- 4) дела, возникающие из публичных правоотношений (производство по которым регулируется гл. 23—26 ГПК).

Судам Российской Федерации по ч. 2 ст. 403 ГПК подсудны дела особого производства с «иностранным элементом», если:

- 1) заявитель по делу об установлении факта, имеющего юридическое значение, имеет место жительства в Российской Федерации или факт, который необходимо установить, имел или имеет место на территории Российской Федерации;
- 2) гражданин, в отношении которого подается заявление об усыновлении (удочерении), об ограничении дееспособности или признании недееспособным, об объявлении несовершеннолетнего полностью дееспособным (эмансипации), *о госпитализации гражданина в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь*

в стационарных условиях, в недобровольном порядке, о продлении срока госпитализации в недобровольном порядке, о психиатрическом освидетельствовании в недобровольном порядке¹, является российским гражданином или имеет место жительства в Российской Федерации;

3) лицо, в отношении которого подается заявление о признании безвестно отсутствующим или объявлении умершим, является российским гражданином либо имело последнее известное место жительства в Российской Федерации и при этом от разрешения данного вопроса зависит установление прав и обязанностей граждан, имеющих место жительства в Российской Федерации, организаций, имеющих место нахождения в Российской Федерации;

4) подано заявление о признании вещи, находящейся на территории Российской Федерации, бесхозной или о признании права муниципальной собственности на бесхозную недвижимую вещь, находящуюся на территории Российской Федерации;

5) подано заявление о признании недействительными утраченных ценной бумаги на предъявителя или ордерной ценной бумаги, выданных гражданином или гражданину, имеющим место жительства в Российской Федерации, либо организацией или организации, находящимся на территории Российской Федерации, и о восстановлении прав по ним (вызывное производство).

Как видим, и здесь главным критерием для определения подсудности выступает связь дела в первую очередь с территорией государства, только по делам личного характера используется также принцип *lex patriae*.

Международными договорами и соглашениями (о подсудности, о правовой помощи) может предусматриваться **договорная подсудность**. Соглашение сторон об изменении подсудности называется пророгационным. Об этом же говорит ч. 1 ст. 404 ГПК: по делу с участием иностранного лица стороны вправе договориться об изменении подсудности дела (пророгационное соглашение) до принятия его судом к своему производству. То же предусматривает и ст. 21 Минской конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам: суды Договаривающихся Сторон могут рассматривать дела и в других случаях, если имеется письменное соглашение сторон о передаче спора этим судам.

¹ Редакция предложена в соответствии с ФЗ от 25 ноября 2013 г. № 317-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации по вопросам охраны здоровья граждан в Российской Федерации».

Однако пророгационным соглашением ни в каком случае не может быть изменена исключительная подсудность, предусмотренная национальным законодательством (ст. 30, 403 ГПК) и соответствующим международным соглашением (например, Минской конвенцией), а также родовая подсудность судов субъектов РФ, ВС РФ, установленная ст. 26, 27 ГПК.

Минской конвенцией о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам предусматривается **подсудность по связи дел** (п. 1 ч. 2 ст. 20): если в деле имеется несколько ответчиков, имеющих место жительства на территории разных Договаривающихся Сторон, спор рассматривается в суде по месту жительства одного из ответчиков по выбору истца.

Если международным договором устанавливается иное правило подсудности, чем предусмотрено в ГПК, действует приоритет правила международного договора (ч. 2 ст. 1 ГПК).

Например, в большинстве двусторонних договоров Российской Федерации о правовой помощи дела о признании гражданина безвестно отсутствующим, об объявлении гражданина умершим, об установлении факта смерти в определенное время при определенных обстоятельствах признаются подсудными судам государства, гражданином которого было лицо, в отношении которого устанавливается факт (за исключением договора с Румынией: в нем компетентными по данным делам признаются суды государства, на территории которого известно последнее место жительства такого лица (п. 1 ст. 30 Договора между СССР и Румынией об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам)).

Согласно ст. 29 Минской конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам дела о расторжении брака вправе рассматривать суды Договаривающейся Стороны, гражданами которой супруги являются. Если оба супруга, являясь гражданами одной Договаривающейся Стороны, проживают на территории другой Договаривающейся Стороны, рассматривать дело о расторжении брака компетентны суды места жительства супругов. При разном гражданстве и разном месте жительства супругов признаются компетентными суды обеих стран.

Подсудность дел, вытекающих из родительских правоотношений и связанных с защитой интересов несовершеннолетних детей, в договорах о правовой помощи обычно определяется по месту совместного жительства детей и родителей, а в случае разного места жительства — по гражданству ребенка. Для стран СНГ Минская конвенция уста-

новила в ст. 32 иное правило: по делам о правоотношениях между детьми и родителями компетентен суд страны, на территории которой постоянно проживают дети, а в отношении взыскания алиментов с совершеннолетних детей — суд страны, на территории которой имеет постоянное место жительства лицо, претендующее на алименты.

В большинстве договоров о правовой помощи устанавливается правило, согласно которому наследственные дела подсудны судам страны места нахождения недвижимого имущества или гражданства наследодателя. Согласно же ст. 48 Минской конвенции производство по делам о наследовании движимого имущества компетентны вести суды страны, на территории которой имел место жительства наследодатель в момент своей смерти. Рассматривать споры о недвижимом имуществе компетентны суды страны, на территории которой находится имущество.

Как быть в тех случаях, когда вопросы подсудности не урегулированы международным договором или нормы допускают альтернативную подсудность, в силу чего производство по одному и тому же делу возбуждено в судах двух или более государств? Имеется ли в данном случае *lis alibi pendens*? Каковы юридические последствия одновременного возбуждения дела в судах разных государств? ГПК 2002 г. содержит регламентацию на такой случай в ст. 406. Суд Российской Федерации отказывает в принятии искового заявления или прекращает производство по делу, если имеется решение иностранного суда по тождественному делу и с данным государством имеется международный договор Российской Федерации, предусматривающий взаимное признание и исполнение решений суда (ч. 1 ст. 406 ГПК). Суд Российской Федерации возвращает исковое заявление или оставляет заявление без рассмотрения, если в иностранном суде, решение которого подлежит признанию или исполнению на территории Российской Федерации, ранее было возбуждено тождественное дело (ч. 2 ст. 406 ГПК).

Итак, производство в иностранном суде по тождественному делу в принципе может иметь юридические последствия только в том случае, если с соответствующим государством имеется международный договор Российской Федерации о взаимном признании и исполнении решений суда. В противном случае сам факт иностранной юрисдикции не может иметь никаких юридических последствий на территории Российской Федерации, а потому и тождества — в юридическом смысле — процессов не будет.

ГПК 2002 г. закрепил принцип неизменности места рассмотрения дела, а именно: дело, принятое судом Российской Федерации к про-

изводству с соблюдением правил подсудности, разрешается им по существу, если даже в связи с изменением гражданства, места жительства или места нахождения сторон либо иными обстоятельствами оно стало подсудно суду другой страны (ст. 405 ГПК).

§ 3. Гражданская процессуальная право- и дееспособность иностранных граждан. Процессуальная правоспособность иностранных организаций

Принцип свободного доступа иностранных лиц к судебной защите в Российской Федерации предопределяет содержание и объем их гражданской процессуальной правоспособности и дееспособности.

Гражданская процессуальная право- и дееспособность иностранных лиц определяется их личным законом (ч. 1 ст. 399 ГПК). Личным законом иностранного гражданина по общему правилу является право страны, гражданство которой гражданин имеет (принцип *lex patriae*) (ч. 2 ст. 399 ГПК). Личным законом иностранной организации считается право страны, в которой организация учреждена (ч. 1 ст. 400 ГПК).

Вместе с тем для тех случаев, когда в силу разных обстоятельств — множественности гражданства, несовпадения страны гражданства со страной постоянного места жительства — возникает проблема определения личного закона иностранного гражданина, российское законодательство стремится к приоритету своего права.

В случае если иностранный гражданин имеет наряду с иностранным гражданством гражданство Российской Федерации, его личным законом считается российское право (ч. 2 ст. 399 ГПК). Если гражданин имеет несколько иностранных гражданств, личным законом признается право страны проживания. Если иностранный гражданин имеет место жительства в России, его личным законом считается российское право (ч. 3 ст. 399 ГПК). Личным законом лица без гражданства является право страны, в которой это лицо имеет место жительства (ч. 4 ст. 399 ГПК).

Но и в том случае, когда по личному закону иностранное лицо считается процессуально недееспособным, оно может быть на территории Российской Федерации признано процессуально дееспособным, если в соответствии с российским правом обладает процессуальной дееспособностью (ч. 5 ст. 399 ГПК). Аналогичное правило действует и в отношении иностранной организации при определении ее процессуальной правоспособности (ч. 2 ст. 400 ГПК).

Что касается процессуального статуса иностранных лиц в гражданском процессе, ведущемся в российском суде, то он полностью подчинен национальному режиму: иностранные лица пользуются процессуальными правами и исполняют процессуальные обязанности наравне с российскими гражданами и организациями (ч. 2 ст. 398 ГПК).

Некоторые особенности имеются в юридических гарантиях права на судебную защиту, в частности — в отношении представления интересов иностранных граждан в судах Российской Федерации. Разумеется, иностранные граждане, как и граждане Российской Федерации, вправе воспользоваться всеми теми гарантиями, которые им предоставляет ГПК, в том числе они также обладают правом иметь представителя в соответствии с правилами гл. 5 ГПК. Кроме того, дела иностранных граждан в российских судах могут вести консулы соответствующей страны.

Право и обязанность консула представлять интересы граждан своего государства в стране пребывания вытекают из сущности консульских функций, закрепленных Венской конвенцией о консульских сношениях (ст. 5); они предусмотрены рядом двусторонних и многосторонних международных соглашений (в первую очередь договорами о правовой помощи).

Консул выполняет функцию судебного представительства в силу своего официального положения и консульских функций по охране и защите интересов граждан представляемого государства. К числу важнейших функций консула относятся:

- защита в государстве пребывания интересов представляемого государства и его граждан (физических и юридических лиц) в пределах, допускаемых международным правом (п. «а» ст. 5 Венской конвенции о консульских сношениях); оказание помощи и содействия гражданам (физическим и юридическим лицам) представляемого государства (п. «е» ст. 5);

- охрана интересов граждан (физических и юридических лиц) представляемого государства в случае преемства *mortis causa* на территории государства пребывания в соответствии с законами и правилами государства пребывания (п. «g» ст. 5);

- с соблюдением практики и порядка, принятых в государстве пребывания, представительство или обеспечение надлежащего представительства граждан представляемого государства в судебных и иных учреждениях государства пребывания с целью получения в соответствии с законами и правилами государства пребывания распоряжений о предварительных мерах, ограждающих права и интересы этих граждан, если в связи с отсутствием или по другим причинам такие

граждане не могут своевременно осуществлять защиту своих права и интересов (п. «i» ст. 5).

Консул осуществляет судебное представительство, если само заинтересованное лицо в процессе не участвует и не поручило вести дело судебному представителю (по правилам ГПК). Юридическим фактом — основанием возникновения представительства консула выступает международный договор. Поэтому ведение дела в суде осуществляется без какой-либо доверенности со стороны представляемого. В связи с этим в отечественной доктрине дискутировался вопрос: вправе ли консул, представляя гражданина своей страны в российском суде, осуществлять также распорядительные полномочия без особого на то поручения? Было высказано два противоположных суждения:

а) поскольку объем и характер полномочий консула вытекают из международного договора, постольку и ограничения ст. 54 ГПК на представительство консула не распространяются (А.А. Рубанов);

б) исходя из принципа *lex fori*, если иное не установлено международным договором, деятельность консула должна подчиняться процессуальной форме, установленной ГПК, которая не допускает — без специальной доверенности — совершения распорядительных действий представителем в суде (Н.И. Марышева).

В международных договорах конкретный объем полномочий консула как судебного представителя не определен. Согласно Венской конвенции о консульских сношениях, к которой СССР присоединился в 1989 г., консул осуществляет судебное представительство граждан представляемого государства с соблюдением практики и порядка, принятых в государстве пребывания. Поэтому полагаем, что по вопросу объема представительских полномочий деятельность консула подчинена требованиям ГПК. Поскольку судебное представительство консула основано на особых юридических фактах и возможно при особых условиях, его содержание составляет деятельность по ведению дела; соответствующие процессуальные полномочия возникают в силу закона (ст. 35, 48 ГПК).

§ 4. Исполнение поручений иностранных судов российскими судами

Исполнение поручений иностранных судов российскими судами относится к сфере правовой помощи.

Традиционно под правовой помощью в гражданском процессе понимают осуществление различных процессуальных действий на тер-

ритории данного государства по поручению иностранного суда (в рамках института судебного поручения). Это правовая помощь в узком смысле. Развитие международного сотрудничества в частной сфере привело к более широкому пониманию правовой помощи, что нашло отражение в договорах Российской Федерации о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам. Правовая помощь в широком смысле понимается как взаимное правовое сотрудничество, охватывающее также судебную взаимопомощь¹. В сфере юстиции это предполагает решение комплекса вопросов, включая предоставление информации о праве, решение коллизионных вопросов, распространение на иностранных лиц национального режима в области судебной защиты, освобождение от предварительного обеспечения судебных расходов, признание и исполнение решений иностранных судов. Исполнение судебных поручений — лишь один из аспектов правовой помощи, регулируемый договорами о правовой помощи либо специальными соглашениями о выполнении судебных поручений (как, например, Соглашение между СССР и Францией о передаче судебных и нотариальных документов и выполнении судебных поручений по гражданским и торговым делам от 11 августа 1936 г.²).

Урегулирование в международных соглашениях порядка исполнения судебных поручений иностранных судов — важный аспект правовой помощи, позволяющий эффективно реализовать данный институт (например, предусмотреть возможность получения доказательств на территории другого государства с применением норм процессуального права запрашивающего суда, что чрезвычайно важно для последующего использования доказательства в суде).

Процессуальное законодательство России не связывает принципиальную возможность исполнения судебного поручения иностранного суда с наличием специального международного соглашения об этом. В частности, Гагская конвенция по вопросам гражданского процесса от 1 марта 1954 г. предусмотрела, что «судебные власти одного из Договаривающихся государств могут, в соответствии с положениями своего законодательства, обращаться по гражданским или торговым делам к компетентным властям другого Договаривающегося государства с судебным поручением, которое заключало бы просьбу произвести, в пределах его компетенции, допрос либо другие процессуальные действия» (ст. 8). Согласно ч. 1 ст. 407 ГПК суды в Российской Федерации

¹ См. подробнее: *Нешатаева Т.Н.* Международный гражданский процесс. Гл. 5.

² Собрание законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства СССР. 1937. Отдел II. № 3. Ст. 11.

исполняют переданные им в порядке, установленном международным договором Российской Федерации или федеральным законом, поручения иностранных судов о совершении отдельных процессуальных действий (вручение извещений и других документов, получение объяснений сторон, показаний свидетелей, заключений экспертов, осмотр на месте и др.). Юридическое значение имеет соблюдение установленного международным договором или федеральным законом определенного **порядка передачи** судебного поручения.

Обратим внимание: в настоящее время отсутствует единый порядок передачи судебного поручения. Он по-разному регулируется многосторонними и двусторонними международными договорами Российской Федерации.

Гагская конвенция по вопросам гражданского процесса допускает два порядка: дипломатический и непосредственный (ст. 9). Дипломатический порядок заключается в том, что поручение иностранного суда вначале направляется через центральный орган юстиции своего государства в министерство иностранных дел, которое передает судебное поручение в Министерство иностранных дел РФ; МИД России направляет поручение в Минюст России, а последнее пересылает его через органы юстиции суду по месту исполнения поручения. При непосредственном (упрощенном) порядке судебное поручение иностранного суда направляется российскому суду через центральные органы юстиции, минуя дипломатический канал.

Гагская конвенция по вопросам гражданского процесса отдавала предпочтение дипломатическому порядку передачи судебных поручений; непосредственный порядок согласно ч. 4 ст. 9 названной Конвенции требует соглашения Договаривающихся государств. Ситуация изменилась с заключением Конвенции о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам от 15 ноября 1965 г. и Конвенции о получении за границей доказательств по гражданским или торговым делам от 18 марта 1970 г. Дипломатический порядок как общий утратил актуальность.

В отношении государств — участников Гагской конвенции по вопросам гражданского процесса, ставших участниками конвенций от 15 ноября 1965 г. и от 18 марта 1970 г., разд. I и II Конвенции от 1 марта 1954 г. (о вручении судебных и внесудебных документов и о судебных поручениях) прекратили свое действие. Соответственно Россия, присоединившаяся к указанным конвенциям 1 мая 2001 г., также не может руководствоваться положениями Гагской конвенции 1954 г. во взаимоотношениях с государствами — участниками конвенций 1965 г. и 1970 г.

(по вопросам вручения судебных и внесудебных документов и судебных поручений)¹.

Актуальность указанные разделы Конвенции 1954 г. сохраняют только в отношении с государствами – участниками данной Конвенции, не присоединившимися к конвенциям 1965 г. (например, Хорватия) и 1970 г. (например, Бельгия, Хорватия, Египет). Данные положения важно иметь в виду для правильного определения порядка передачи судебного поручения, что имеет значение для возможности его исполнения. Согласно ст. 1 Конвенции о получении за границей доказательств по гражданским или торговым делам судебный орган одного Договаривающегося государства, подписавшего Конвенцию, может в соответствии с положениями своего законодательства запросить посредством судебного поручения компетентный орган другого Договаривающегося государства о получении по гражданским или торговым делам доказательства или выполнении другого процессуального действия².

Дипломатический порядок передачи судебного поручения используется в отношении с государствами, участвующими в Гаагской конвенции 1954 г., но не присоединившимися к конвенциям 1965 г. и 1970 г., если двусторонним международным соглашением не предусмотрен иной (непосредственный) порядок, а также если международным договором Российской Федерации предусмотрен именно дипломатический порядок.

Например, дипломатический порядок вручения судебных и внесудебных документов, передачи поручений о правовой помощи по гражданским и торговым делам закрепляют ст. 2 и 3 Соглашения между СССР и Австрийской Республикой по вопросам гражданского процесса от 11 марта 1970 г.³ В Соглашении в форме обмена нотами между МИД СССР и Посольством ФРГ от 4 декабря 1956 г., 21 мая и 5 августа 1957 г. о взаимном исполнении судебных поручений по гражданским делам установлен дипломатический канал направления поручений (ФРГ – участница всех трех названных конвенций). Аналогичный порядок предполагают ст. 4 Конвенции между СССР и Итальянской

¹ Подробнее см.: *Марышева Н.И.* Присоединение России к Гаагским конвенциям 1965 и 1970 годов по вопросам гражданского процесса // Журнал российского права. 2001. № 6.

² В контексте данной Конвенции «другое процессуальное действие» не охватывает вручения судебных документов или возбуждения судебной процедуры в целях исполнения или принудительного исполнения судебных решений, приказов либо издания приказов для принятия временных или предохранительных мер (ч. 3 ст. 1 Конвенции).

³ Кроме того, Австрия не присоединилась к конвенциям 1965 г. и 1970 г., но является участницей Конвенции 1954 г.

Республикой о правовой помощи по гражданским делам от 25 января 1979 г., ст. 1 Соглашения между СССР и Францией о передаче судебных и нотариальных документов и выполнении судебных поручений по гражданским и торговым делам от 11 августа 1936 г. (Франция и Италия — также участницы конвенций 1954 г., 1965 г., 1970 г.).

Для стран — участниц Конвенции о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам порядок вручения документов предполагает назначение каждой страной-участницей центрального органа, на который возлагалась бы обязанность принимать и рассматривать запросы о вручении документов, поступающих из других Договаривающихся государств (ст. 2). Центральным органом Российской Федерации для целей ст. 2 указанной Конвенции назначено Министерство юстиции РФ. Таким же образом (за отдельными исключениями — Финляндия, Швеция, Япония¹) поступило большинство других государств — участников Конвенции от 15 ноября 1965 г. Кроме того, каждое Договаривающееся государство вправе осуществлять с помощью своих дипломатических или консульских агентов вручение (без мер принуждения) судебных документов лицам, находящимся за границей, а также использовать консульские (а в исключительных обстоятельствах и дипломатические) каналы для доставки предназначенных для вручения судебных документов органам другого Договаривающегося государства (ст. 8, 9 Конвенции). Правила Конвенции допускают возможность непосредственно пересылать по почте судебные документы лицам, находящимся за границей, и использовать для вручения судебных документов возможности судебных и иных компетентных лиц, если запрашиваемое государство не заявляет возражений против этого (ст. 10). Последний порядок обычен для стран англосаксонской традиции и не принят в континентальных странах.

Аналогичный (упрощенный) порядок предусмотрен Конвенцией о получении за границей доказательств по гражданским или торговым делам от 18 марта 1970 г. (ст. 2). Одновременно ст. 28 Конвенции устанавливает, что ее положения не являются препятствием для того, чтобы два или более Договаривающихся государства могли договориться между собой относительно отступления от правил Конвенции, включая способы передачи судебных поручений, документов, подтверждающих исполнение.

Непосредственный порядок передачи судебных поручений закреплен в международных договорах Российской Федерации о правовой

¹ Эти страны назначили центральным органом министерство иностранных дел.

помощи. Например, ст. 3 Договора между СССР и Румынской Народной Республикой об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам предусмотрено, что при оказании правовой помощи учреждения юстиции Договаривающихся Сторон сносятся друг с другом через центральные органы, поскольку настоящим Договором не установлен иной порядок. Порядок сношений между Россией, Чехией и Словакией — также непосредственный (ст. 3 Договора между СССР и ЧССР о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 12 августа 1982 г.¹). О том же гласит ст. 3 Договора между СССР и Венгерской Народной Республикой об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам от 15 июля 1958 г.² Примеры можно продолжить.

Несоблюдение порядка передачи судебного поручения означает нарушение международных требований (в частности, ст. 9 Гагской конвенции по вопросам гражданского процесса), что влечет невозможность исполнения поручения, поскольку следует признать, что поручения как юридического действия в таком случае не состоялось, соответственно подлинность документа (поручения) не установлена. Данное основание к отказу в исполнении судебного поручения предусмотрено п. 1 абз. 3 ст. 11 Гагской конвенции по вопросам гражданского процесса.

Минская конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам устанавливает порядок сношений (ст. 5) через центральные компетентные органы юстиции, если Конвенцией не установлен иной порядок сношений. Международным договором может быть предусмотрена возможность пересылки судебного поручения непосредственно суду, исполняющему поручение (например, ст. 5 Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, заключенного между государствами СНГ 20 марта 1992 г.³).

Поручение иностранного суда, переданного в установленном порядке, о совершении отдельных процессуальных действий не подлежит исполнению, если:

- 1) исполнение поручения может нанести ущерб суверенитету Российской Федерации или угрожает безопасности Российской Федерации;
- 2) исполнение поручения не входит в компетенцию суда (ч. 2 ст. 407 ГПК).

¹ С 1 января 1993 г. действует в отношениях между Россией, Чехией и Словакией.

² ВВС СССР. 1958. № 35. Ст. 423. Ратифицирован Указом Президиума Верховного Совета СССР от 5 ноября 1958 г. (ВВС СССР. 1958. № 3. Ст. 393).

³ Вестник ВАС РФ. 1992. № 1.

Данные положения ГПК, закрепляющие основания к отказу в исполнении судебного поручения, носят исчерпывающий характер и полностью соответствуют положениям п. 2 и 3 абз. 3 ст. 11 Гаагской конвенции по вопросам гражданского процесса, п. «а» и «б» ч. 1 ст. 12 Конвенции о получении за границей доказательств по гражданским или торговым делам.

Исполнение поручения иностранного суда подчинено принципу *lex fori* (применяется процессуальное право страны по месту исполнения поручения) (ст. 14 Гаагской конвенции по вопросам гражданского процесса, ч. 1 ст. 9 Конвенции о получении за границей доказательств по гражданским или торговым делам, ч. 3 ст. 407 ГПК), если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации (ч. 3 ст. 407 ГПК).

В Гаагской конвенции по вопросам гражданского процесса оговорено, что «в случае, если запрашивающий компетентный орган власти просит о соблюдении особой формы, такая просьба удовлетворяется при условии, что указанная форма не противоречит законодательству запрашиваемого государства» (абз. 2 ст. 14). Аналогичное правило содержится в Конвенции от 18 марта 1970 г. (ч. 2 ст. 9). Возможность применения иностранного процессуального права при исполнении судебного поручения должна быть предусмотрена международным соглашением. Например, согласно ч. 1 ст. 8 Минской конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам при исполнении поручения применяется законодательство той страны, суды которой поручение исполняют (*lex fori*). Однако по просьбе запрашивающего учреждения суд может применять процессуальные нормы запрашивающей Договаривающейся Стороны, если только они не противоречат законодательству запрашиваемой Договаривающейся Стороны. Согласно п. 1 ст. 7 Конвенции между СССР и Итальянской Республикой о правовой помощи по гражданским делам при исполнении поручений о производстве отдельных процессуальных действий запрашиваемое учреждение применяет законодательство своего государства. Однако по просьбе запрашивающего учреждения оно может применить процессуальные нормы Договаривающейся Стороны, от учреждения которой исходит поручение, поскольку они не противоречат законодательству запрашиваемой Договаривающейся Стороны. Такое же правило содержится в ст. 7 Договора между СССР и Румынской Народной Республикой об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам. О том же гласит п. 1 ст. 6 Договора между СССР и Венгерской

Народной Республикой об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам. По Соглашению между СССР и Францией о передаче судебных и нотариальных документов и выполнении судебных поручений по гражданским и торговым делам допускается — по особой просьбе — выполнение судебного поручения в особой форме, если она не противоречит законодательству Стороны, к которой обращена просьба (п. 1 ч. 3 ст. 4).

Возможность применения иностранного процессуального законодательства оговаривается и в других подобных международных договорах и соглашениях при условии, если это не противоречит законодательству суда страны, исполняющего поручение.

§ 5. Признание и исполнение решений иностранных судов и иностранных третейских судов (арбитражей)

В силу суверенитета одно государство не подлежит юрисдикции другого государства, а юрисдикция государства ограничена пределами данного государства. Соответственно по общему правилу решение суда имеет законную силу лишь на территории того государства, судом которого оно постановлено. Распространение юрисдикции одного государства на территорию другого государства возможно только в случае, прямо оговоренном международным договором. Часть 1 ст. 409 ГПК закрепляет, что решения иностранных судов, в том числе решения об утверждении мировых соглашений, признаются и исполняются в Российской Федерации, если это предусмотрено международным договором Российской Федерации. Такими договорами являются двусторонние и многосторонние договоры о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам, а также международные соглашения и конвенции о взаимном признании и исполнении судебных решений.

Данные положения исходят из воспринятой отечественным законодательством публично-правовой концепции, основанной на категории суверенитета. Вместе с тем в современном меняющемся мире находит признание частноправовой подход к проблеме признания и исполнения иностранных решений. Это означает, что право на признание иностранного судебного акта может рассматриваться как субъективное право гражданина, реализация которого не зависит от наличия международного договора или принципа взаимности¹. Пока такие суждения

¹ См., напр.: Крохалева С.В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. СПб., 2006. § 139–140 гл. II и др. Из работ сравнительно-правового

не общепризнаны и остаются в сфере предложений *de lege ferenda* как пожелания на будущее.

Порядок признания и исполнения (а точнее — приведения в исполнение) решений иностранных судов и иностранных третейских судов в Российской Федерации регулируется гл. 45 ГПК¹.

По сути гл. 45 ГПК установлены две различающиеся по своему предмету группы судебных процедур: о признании решений иностранных судов (иностранной государственной юрисдикции) и о признании решений иностранных третейских судов (арбитражей, т.е. негосударственной юрисдикции). В действующем процессуальном законе их объединяет регламент, основанный на одной концепции — суверенитета, что соответствует международно-правовым актам — например, Нью-Йоркской конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г.²

De iure обе группы процедур объединены в один вид производства; *de facto* речь идет о двух разных видах производств. Предмет первого — признание свойств законной силы за актом иностранной юрисдикции; предмет второго — право на судебную защиту (в этом смысле он одинаков с предметом производств, урегулированных разд. VI («Производство по делам об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов») ГПК)³. Концепция суверенитета оправдана

характера последних лет об условиях взаимности и режимов признания и исполнения отметим исследование Д.В. Литвинского: *Литвинский Д.В.* Признание иностранных судебных решений по гражданским делам (сравнительно-правовой анализ французского законодательства, судебной практики и юридической доктрины). СПб., 2005.

¹ Данная глава во многом воспроизводит положения Указа Президиума Верховного Совета СССР от 21 июня 1988 г. № 9131-ХІ «О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей» (ВВС СССР. 1988. № 26. Ст. 427).

² В отношении актов государственной юрисдикции следует назвать Брюссельскую конвенцию по вопросам юрисдикции и принудительного исполнения судебных решений в отношении гражданских и коммерческих споров от 27 сентября 1968 г. (вступила в силу 1 февраля 1973 г.) и Луганскую конвенцию о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим делам от 16 сентября 1988 г. (вступила в силу 1 января 1992 г.). В странах Европейского Союза отношения, связанные с признанием и приведением в исполнение иностранных судебных решений, также регулируются соответствующими Регламентами Совета ЕС — в первую очередь Регламентом «Брюссель I» и Регламентом «Брюссель II». В ст. 60, 61 Луганской конвенции установлено, что Конвенция открыта для подписания государствами — членами ЕС или Европейской ассоциации свободной торговли, а также государствами, приглашенными присоединиться к Конвенции на условиях ст. 62 (1) «б». Россия не является участницей данных конвенций.

³ Об особенностях предмета производств и процедур в гражданском процессе см., напр.: *Сахнова Т.В., Шишмарева Т.П.* О судебных процедурах в цивилистическом процессе, или к вопросу о дифференциации процессуальной формы.

только в отношении признания актов иностранной государственной юрисдикции. Признание решений иностранных третейских судов должно строиться на иных — частноправовых началах, что соответствует природе данной формы защиты.

Подчеркнем: предлагаемый подход не может быть реализован исключительно национальными средствами — он требует изменения концепции международно-правовых актов в данном вопросе¹.

Под решениями иностранного суда понимаются решения по гражданским делам, за исключением дел по экономическим спорам и других дел, связанных с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, приговоры по делам в части возмещения ущерба, причиненного преступлением (ч. 2 ст. 409 ГПК).

Главой 45 ГПК регламентируются три разных вида судебных процедур:

- 1) процедура, связанная с признанием решения иностранного суда;
- 2) процедура, связанная с приведением в исполнение решения иностранного суда;
- 3) процедура, связанная с признанием или приведением в исполнение решений иностранных третейских судов (арбитражей).

Прежде всего следует различать простое признание и признание как элемент производства по приведению иностранного решения в исполнение. Простое признание по общему правилу не требует судебного производства (ч. 1 ст. 413 ГПК). К таковым относятся решения о признании, которые не нуждаются в принудительном исполнении. В ст. 415 ГПК называются три категории дел, решения иностранных судов по которым не требуют дальнейшего производства в силу своего содержания:

- 1) относительно статуса гражданина государства, суд которого принял решение;
- 2) о расторжении или признании недействительным брака между российским гражданином и иностранным гражданином, если в момент рассмотрения дела хотя бы один из супругов проживал вне пределов Российской Федерации;
- 3) о расторжении или признании недействительным брака между российскими гражданами, если оба супруга в момент рассмотрения дела проживали вне пределов Российской Федерации.

Данный перечень не носит исчерпывающий характер (абз. 5 ст. 415 ГПК). Любые решения о признании иностранного суда, не требу-

¹ См. подробнее: *Сахнова Т.В.* Иностранная государственная и негосударственная юрисдикция: проблема признания // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2007. № 6. СПб., 2008.

ющие принудительного исполнения, допускают простое — без судебного производства признание. Это означает, что данные решения влекут на территории Российской Федерации такие же последствия, как если бы решение было вынесено судом Российской Федерации¹ (например, решение иностранного суда может служить основанием для внесения органом записи актов гражданского состояния соответствующей записи в книгу актов гражданского состояния; решение может являться основанием для выдачи соответствующего документа, подтверждающего юридический факт, установленный в решении иностранного суда, и т.п.).

Судебное производство по поводу признания решения иностранного суда возникает, если со стороны заинтересованного лица поступают возражения против признания (ч. 1 ст. 413 ГПК). Возражение против признания решения иностранного суда подается по месту жительства или нахождения заинтересованного лица в суд субъекта РФ (родовая подсудность) в течение месяца после того, как заинтересованному лицу стало известно о поступлении решения иностранного суда (ч. 2 ст. 413 ГПК).

ГПК регламентируется процедура рассмотрения такого возражения — в открытом судебном заседании, с извещением заинтересованного лица, неявка без уважительных причин которого не препятствует, однако, рассмотрению его возражений. По итогам рассмотрения суд выносит определение о признании решения иностранного суда либо об отказе в признании. Копии определения в трехдневный срок с момента вынесения направляются как лицу, по заявлению которого было принято решение, его представителю, так и лицу, заявившему возражения относительно признания данного решения. Такое определение может быть обжаловано по общим правилам ГПК (ч. 3–5 ст. 413 ГПК).

Основания к отказу в признании решения иностранного суда совпадают с основаниями к отказу в исполнении решения иностранного суда (ст. 414 ГПК) и будут рассмотрены далее.

Приведение в исполнение решения иностранного суда всегда требует судебного производства, которое возбуждается по ходатайству взыскателя о принудительном исполнении решения. ГПК и в данном случае устанавливает родовую подсудность — суду субъекта РФ по месту жительства или нахождения должника либо по месту нахождения его имущества (если должник не имеет места жительства или места нахождения в Российской Федерации либо место нахождения его неизвестно) (ст. 410 ГПК).

¹ Такой подход наиболее распространен и признан и получил название **теории ассимиляции** (или **кумулятивности**). См. подробнее: *Зайцев Р.В.* Признание и приведение в исполнение в России иностранных судебных актов. М., 2007. § 2.2 гл. I.

ГПК устанавливает требования, предъявляемые к содержанию ходатайства о принудительном исполнении решения иностранного суда, а также перечень необходимых документов, прилагаемых к ходатайству (ч. 1, 2 ст. 411 ГПК). Аналогичные требования содержатся в международных договорах Российской Федерации, предусматривающих взаимное признание и исполнение судебных решений. Если в соответствующем международном договоре установлены иные правила, применяются правила международного договора.

Ходатайство о принудительном исполнении решения иностранного суда должно содержать:

- 1) наименование взыскателя (либо его представителя) с указанием места жительства (или места нахождения — для организации);
- 2) наименование должника и указание его места жительства (или места нахождения — для организации);
- 3) просьбу взыскателя о разрешении принудительного исполнения решения или об указании, с какого момента требуется его исполнение.

Кроме этого в ходатайстве могут быть указаны иные необходимые сведения (номера телефонов, факсов, адреса электронной почты и пр.).

В обязательном порядке к ходатайству прилагаются документы, предусмотренные международным договором Российской Федерации, а если это не предусмотрено, прилагаются следующие документы в соответствии с ч. 2 ст. 411 ГПК:

- 1) заверенная иностранным судом копия решения иностранного суда;
- 2) официальный документ, подтверждающий вступление решения в законную силу (если это не вытекает из текста решения);
- 3) официальный документ об исполнении решения, если оно ранее исполнялось на территории соответствующего иностранного государства (например, в случае взыскания периодических платежей);
- 4) документ, подтверждающий, что сторона, против которой принято решение и которая не принимала участие в процессе, была своевременно и в надлежащем порядке извещена о времени и месте рассмотрения дела;
- 5) заверенный перевод указанных в п. 1–3 документов на русский язык.

Требования, закрепленные в ст. 411 ГПК, выработаны практикой международных соглашений и обычно в них отражены (см., например, ст. 21 Конвенции между СССР и Итальянской Республикой о правовой помощи по гражданским делам).

Если данные требования о содержании ходатайства заявителем не выполнены, а также если к ходатайству не приложен какой-либо из указанных документов, судья оставляет ходатайство без движения по правилам ст. 136 ГПК.

Обратим внимание, что по общему правилу ходатайство о принудительном исполнении решения иностранного суда принимается, если в нем испрашивается разрешение на исполнение решения, вынесенного после вступления в силу соответствующего международного договора Российской Федерации о взаимном признании и исполнении иностранных судебных решений (исключение составляют решения о возмещении вреда, причиненного преступлением).

Если решение иностранного суда вынесено ранее вступления в силу соответствующего международного договора, в принятии ходатайства к рассмотрению должно быть отказано по п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК; если данное обстоятельство обнаруживается при рассмотрении ходатайства, производство по делу прекращается по абз. 2 ст. 220 ГПК. Ходатайство, поданное в соответствии с установленными правилами, рассматривается судом в открытом судебном заседании с извещением должника о месте и времени рассмотрения. Неявка без уважительной причины извещенного должника не препятствует рассмотрению ходатайства. Однако при обращении должника с просьбой о переносе судебного заседания суд в случае признания оснований просьбы уважительными переносит время рассмотрения и извещает об этом должника (ч. 3 ст. 411 ГПК).

В судебном заседании суд заслушивает объяснения должника, рассматривает представленные доказательства и по итогам судебного разбирательства выносит определение о разрешении принудительного исполнения иностранного решения либо об отказе в этом.

Если у суда при решении вопроса о принудительном исполнении возникнут какие-либо сомнения, он вправе запросить у заявителя объяснение, а при необходимости также затребовать разъяснение иностранного суда, принявшего решение (ч. 6 ст. 411 ГПК).

Следует подчеркнуть, что в производстве по признанию и приведению в исполнение иностранного судебного решения не допускается его пересмотр по существу: российский суд не вправе проверять правильность установления иностранным судом фактических обстоятельств, правильность квалификации доказательств, обстоятельств и правоотношений. Его задача — определить, допустимо ли признание и исполнение решения иностранного суда с точки зрения принципов российского права и тех критериев, которые прямо закреплены законом или международным договором.

Основания к отказу в принудительном исполнении иностранного решения сформулированы в ч. 1 ст. 412 ГПК. Суд отказывает в принудительном исполнении, если:

1) решение по праву страны, на территории которой оно принято, не вступило в законную силу или не подлежит исполнению;

2) сторона, против которой принято решение, была лишена возможности принять участие в процессе вследствие того, что ей не было своевременно и надлежащим образом вручено извещение о времени и месте рассмотрения дела (нарушены принципы состязательности и равноправия сторон);

3) рассмотрение дела относится к исключительной подсудности российского суда;

4) имеется вступившее в законную силу решение российского суда по тождественному делу или в производстве российского суда имеется тождественное дело, возбужденное до возбуждения дела в иностранном суде;

5) исполнение решения может нанести ущерб суверенитету Российской Федерации или угрожает безопасности Российской Федерации либо противоречит публичному порядку Российской Федерации;

6) истек срок предъявления решения к принудительному исполнению (общий срок исполнения решения — три года) и этот срок не восстановлен российским судом по ходатайству взыскателя.

При отсутствии оснований к отказу суд выносит определение о принудительном исполнении решения иностранного суда, которое вместе с решением иностранного суда является основанием для выдачи исполнительного листа по правилам ст. 428 ГПК.

При наличии основания к отказу в принудительном исполнении решения иностранного суда суд выносит определение об этом, копии которого направляются взыскателю и должнику в течение трех дней со дня вынесения определения суда. Данное определение может быть обжаловано в вышестоящий суд по общим правилам ГПК (ч. 2 ст. 412).

Свою специфику имеют признание и исполнение решений иностранных третейских судов (арбитражей). Соответствующие правила установлены ст. 416, 417 ГПК.

Вопросы признания и приведения в исполнение арбитражных решений регламентируются также разд. VIII Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже». Оспаривание решений третейских судов и выдача исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов предусматриваются ФЗ от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской

Федерации». Указанные процессуальные регламенты соответствуют положениям Нью-Йоркской конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г.

Сравнительный анализ свидетельствует об отсутствии единой концепции относительно признания в России иностранной третейской формы защиты. В целом данный вопрос решается аналогично вопросу о признании иностранной государственной юрисдикции исходя из категории суверенитета; предпочтение отдается публично-правовым методам. Вряд ли это оправданно, учитывая природу третейской формы защиты и третейского решения, которое является выражением не государственной, но частноправовой воли. Окончателность и обязательность третейских решений — не синоним законной силы судебного решения. Законная сила есть проявление **государственной воли**; окончательность и обязательность третейских решений — следствие **воли сторон**, выраженной в третейском соглашении.

Одинаковый процессуальный механизм признания иностранных государственных судебных решений и третейских (арбитражных) решений представляется юридически некорректным. И напротив, государственные гарантии права на судебную защиту при использовании третейской формы защиты должны быть равными вне зависимости от «родины» третейского суда. Достаточными гарантиями права на судебную защиту средствами национальной юрисдикции являются, на наш взгляд, процессуальный механизм оспаривания решений третейских (арбитражных) судов (для случаев, когда стороны не предусмотрели окончательности третейского решения) и производство по делам о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов независимо от того, о решении какого третейского суда идет речь — национального или иностранного. Такой подход соответствует современному пониманию права на судебную защиту как абсолютной правовой ценности¹.

Современное регулирование признания и исполнения иностранных третейских судов (арбитражей) по ГПК имеет лишь некоторую специфику, в основном выраженную в основаниях к отказу в признании и исполнении.

Согласно ч. 1 ст. 416 ГПК содержание ходатайства о признании или исполнении решения иностранного третейского суда (арбитража) должно соответствовать требованиям ч. 1 ст. 411 ГПК. Также на решения иностранного третейского суда (арбитража) распространяют-

¹ См. об этом: *Сахнова Т.В.* Иностранная государственная и негосударственная юрисдикция: проблема признания.

ся правила ст. 413 ГПК о простом признании и о судопроизводстве по признанию при наличии возражения заинтересованного лица. Различия заключаются в составе документов, которые необходимо приложить к ходатайству, а также в основаниях к отказу в признании и исполнении решений иностранных третейских судов (арбитражей).

Сторона, ходатайствующая о признании или исполнении решения иностранного третейского суда (арбитража), должна представить:

- 1) подлинное решение иностранного третейского суда (арбитража) или его должным образом заверенную копию;
- 2) подлинное арбитражное соглашение или его должным образом заверенную копию.

Если эти документы исполнены на иностранном языке, необходим заверенный перевод на русский язык (ч. 2 ст. 416 ГПК).

Согласно ч. 1 ст. 417 ГПК в признании или исполнении иностранного третейского суда (арбитража) может быть отказано:

- а) по просьбе стороны, если она представит доказательства наличия оснований к отмене, указанных в п. 1 ч. 1 ст. 417 ГПК;
- б) по инициативе суда — при наличии оснований, указанных в п. 5 ч. 1 ст. 412, п. 2 ч. 1 ст. 417 ГПК.

По просьбе стороны, против которой решение направлено, в признании или исполнении решения иностранного третейского суда (арбитража) может быть отказано, если сторона представит суду доказательства того, что:

- 1) одна из сторон арбитражного соглашения была в какой-либо мере недееспособна или это соглашение недействительно в соответствии с законом, которому стороны его подчинили (а при отсутствии этого — в соответствии с законом страны, в которой решение принято);
- 2) сторона, против которой принято решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве либо по другим причинам не могла представить доказательства, либо решение принято по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением (или не подпадающему под его условия, или по вопросам, выходящим за его пределы). Если постановления по вопросам, не охватываемым арбитражным соглашением, могут быть отделены от постановлений по вопросам, охватываемым таким соглашением, решение суда может быть признано и исполнено в части;
- 3) состав третейского суда или арбитражное разбирательство не соответствовали арбитражному соглашению либо в отсутствие такового не соответствовали закону страны, в которой имел место иностранный третейский суд (арбитраж);

4) решение еще не стало обязательным для сторон, или было отменено, или его исполнение было приостановлено судом страны, в которой или в соответствии с законом которой оно было принято.

Кроме того, независимо от просьбы стороны по инициативе суда в признании или исполнении решения иностранного третейского суда (арбитража) может быть отказано, если:

1) суд установит, что спор не может быть предметом арбитражного разбирательства в соответствии с федеральным законом или признание и исполнение этого решения противоречат публичному порядку Российской Федерации (п. 2 ч. 1 ст. 417 ГПК);

2) исполнение решения может нанести ущерб суверенитету Российской Федерации или угрожает безопасности Российской Федерации (п. 5 ч. 1 ст. 412 ГПК).

ГЛАВА ДЕВЯТАЯ

Производство по делам, возникающим из публичных правоотношений

§ 1. Понятие и сущность производства по делам, возникающим из публичных правоотношений (550–564) § 2. Особенности производства по делам, возникающим из публичных правоотношений (564–571) § 3. Производство по делам о признании недействующими нормативных правовых актов (572–582) § 4. Производство по делам об оспаривании решений и действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих (582–592) § 5. Производство по делам о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации (592–606) § 6. Иные категории дел, рассматриваемых по правилам производства по делам, возникающим из публичных правоотношений (606–617)

§ 1. Понятие и сущность производства по делам, возникающим из публичных правоотношений

Производство по делам, возникающим из публичных правоотношений, — вид производства, регулируемый подразд. III разд. II ГПК. Впервые законодательно обособленный ГПК РСФСР 1964 г., он именовался производством, возникающим по делам из административных правоотношений. Само «рождение» данного вида производства связывалось с концепцией судебного контроля за законностью в сфере государственного управления, исполнительной власти. Отсюда термин «административная юстиция», который трактовался в двух разных смыслах: в смысле создания «особых юрисдикций» (административных судов, например) и в смысле расширения контроля общих судов¹.

¹ См.: Чечот Д.М. Административная юстиция: теоретические проблемы. Л., 1973 // Чечот Д.М. Избранные труды по гражданскому процессу. С. 304; Бойцова В.В., Бойцов В.Я. Административная юстиция: к продолжению дискуссии о содержании и значении // Государство и право. 1994. № 5. Заметим, что единообразное понимание и определение административной юстиции в современной доктрине отсутствуют, что может

Исторически сложились два концептуально различающихся типа административной юстиции: а) осуществляемая судами общей юрисдикции (англосаксонская традиция — например, Англия, США, Бельгия, Швейцария, Норвегия, Дания); б) реализуемая специализированными органами в системе самой исполнительной власти (традиция континентального права — например, Франция, Испания, Португалия¹, Россия до середины 30-х гг. XX столетия). В развитии современных правовых систем можно обнаружить сочетание обеих традиций (например, в Германии, России).

В России до 1917 г. ряд административных дел рассматривался «специализированными» губернскими присутствиями. ГПК РСФСР 1923 г. не знал деления на виды производств. В 1937 г. Постановлением ЦИК и СНК СССР отдельные категории дел передаются в ведение судов общей юрисдикции (по взысканию недоимок и административных штрафов)². Согласно Положению о выборах в Верховный Совет СССР

быть объяснено стремлением переосмыслить данную категорию в преломлении к меняющимся правовым реалиям. К проблемам данного вида производства ученые обращались в разные годы, но и по сей день они остаются актуальными. См., напр.: *Абсалямов А.В.* Административное судопроизводство в арбитражном суде: теоретико-методологические проблемы: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2009; *Бек О.А.* Производство по делам об оспаривании нормативных правовых актов. СПб., 2009; *Колесов П.П.* Процессуальные средства защиты права. Гл. III; Курс советского гражданского процессуального права. Т. 2. Разд. III; *Никитин С.В.* Судебный контроль за нормативными правовыми актами в гражданском и арбитражном процессе. М.: Волтерс Клувер, 2010; *Осокина Г.Л.* Производство по делам, возникающим из публичных правоотношений. Томск, 2006; *Попова Ю.А.* Судопроизводство по делам, возникающим из публично-правовых отношений (теоретические проблемы). Краснодар, 2002; *Скитович В.В.* Судебная власть и административный акт: проблемы юрисдикционного контроля. М., 1998; *Туманова Л.В.* Рассмотрение судами дел, возникающих из публично-правовых отношений. Тверь, 1998; *Хаманева Н.Ю.* Судебный контроль за реализацией прав граждан в сфере исполнительной власти. М., 1999; *Чечот Д.М.* Неисковые производства. М., 1973.

¹ См. подробнее, напр.: *Женеть С.З.* Виды юрисдикционного контроля в европейских странах // Российский судья. 2007. № 12; *Марку Ж.* Административные акты и процедуры России и других государств Европы: административные процедуры и контроль в свете европейского опыта / Под ред. Т.Я. Хабриевой, Ж. Марку. М.: Статут, 2011.

² См.: Об отмене административного порядка и установлении судебного порядка изъятия имущества в покрытие недоимок по государственным и местным налогам, обязательному окладному страхованию, обязательным натуральным поставкам и штрафам с колхозов, кустарно-промысловых артелей и отдельных граждан: Постановление ЦИК и СНК СССР от 11 апреля 1937 г. № 94/603 // СЗ СССР. 1937. № 30. Ст. 120 (признано утратившим силу Указом Президиума Верховного Совета СССР от 26 января 1981 г. № 3820-X «Об утверждении Положения о взыскании не внесенных в срок налогов и неналоговых платежей» (в ред. Указа Президиума Верховного Совета СССР от 2 декабря 1987 г. № 8089-XI, законов СССР от 5 марта 1991 г. № 1997-1, от 22 мая 1991 г. № 2186-1)).

от 9 июля 1937 г.¹ устанавливается судебный порядок обжалования неправильностей в списках избирателей. В послевоенное время сфера судебного контроля постепенно расширяется². Впервые понятие «производство по делам, возникающим из административных правоотношений» было введено Основами гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1961 г. И только в ГПК РСФСР 1964 г. появляется специальный раздел, регламентирующий процессуальный порядок производства по делам, возникающим из административных правоотношений.

Общая закономерность проявлялась в том, что компетенция судов в сфере государственного управления постепенно расширялась, но оставалась специальной: суды рассматривали только те дела, которые прямо были отнесены к их ведению законом. Конституция СССР 1977 г. в ст. 58 впервые провозгласила право граждан обжаловать в суд действия должностных лиц, совершенные с нарушением закона, с превышением полномочий, нарушающие права граждан. Однако до 1987 г. адекватных законодательных конструкций, которые позволили бы реализовать конституционное право, не было. Такая возможность появилась лишь с принятием Закона СССР от 30 июня 1987 г. № 7287-XI «О порядке обжалования в суд неправомερных действий должностных лиц, ущемляющих права граждан»³ и внесением соответствующих новелл в 1988 г. в ГПК РСФСР (судебному контролю подлежали только единоличные действия должностных лиц). Спустя два года принимается Закон СССР от 2 ноября 1989 г. № 719-1 «О порядке обжалования в суд неправомερных действий органов государственного управления и должностных лиц, ущемляющих права граждан»⁴ (вступил в силу с 1 июля 1990 г.) — теперь в суд можно было обжаловать также действия коллегиальных органов.

Принципиальную роль в дальнейшем развитии судебной защиты прав, свобод и законных интересов в сфере публичных правоотношений сыграла Конституция РФ 1993 г. Статья 46 Конституции РФ устанавливает:

«1. Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод.

2. Решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд».

¹ СЗ СССР. 1937. № 43. Ст. 182.

² См., напр.: О дальнейшем ограничении применения штрафов, налагаемых в административном порядке: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 21 июня 1961 г. // ВВС СССР. 1961. № 35. Ст. 368.

³ ВВС СССР. 1987. № 26. Ст. 388.

⁴ Ведомости СНД и ВС СССР. 1989. № 22. Ст. 416.

Для реализации этих конституционных положений особое значение имел Закон РФ от 27 апреля 1993 г. № 4866-1 «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан»¹. По существу — с учетом новелл ГПК 1993, 1995, 2000 гг. — в России была введена общая компетенция судов в сфере публичных правоотношений (несмотря на то, что законодательный алгоритм по-прежнему строился по принципу специальной подведомственности).

Конституция РФ 1993 г. дает законодательные основания для новой концепции судебной защиты прав, свобод и законных интересов в публично-правовой сфере, охраняемых Конституцией РФ. Прямое действие Конституции РФ (ст. 15) предполагает и прямой механизм судебной защиты конституционных прав, свобод и законных интересов. Именно такой механизм предлагалось разработать и закрепить процессуальным законодательством². Однако соответствующей модели процессуального регулирования выработано не было. При разработке ГПК 2002 г. была использована конструкция опосредованного механизма защиты конституционных прав, свобод и законных интересов в публичных правоотношениях, что и нашло отражение в производстве по делам, возникающим из публичных правоотношений, как виде производства современного гражданского процесса.

В настоящий период можно констатировать отсутствие единого методологического подхода к раскрытию сущности данного вида производства. Это связано с проблемой соотношения административного судопроизводства и гражданского судопроизводства как типов судопроизводств в контексте ст. 118 Конституции РФ, пониманием административной юстиции, проблемой создания административных судов в России, их местом в судебной системе и компетенцией. Несмотря на отсутствие единства взглядов, разрабатывались законопроекты по реализации идеи административных судов³, а также проекты Кодекса административного судопроизводства РФ⁴, которые

¹ Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 19. Ст. 685.

² См.: Основы гражданско-процессуального законодательства Союза ССР и союзных республик: Инициативный проект.

³ Например, проект ФКЗ № 7886-3 «О федеральных административных судах в Российской Федерации», внесенный ВС РФ (Постановление Пленума ВС РФ от 19 сентября 2000 г. № 29) и предполагавший создание административных судов как специализированных судов в системе судов общей юрисдикции. Однако 11 июня 2013 г. данный проект Госдумой был отклонен. См.: О проекте федерального конституционного закона № 7886-3 «О федеральных административных судах в Российской Федерации»: Постановление Госдумы от 11 июня 2013 г. № 2358-6 ГД.

⁴ См., напр.: О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта Кодекса административного судопроизводства Российской

концептуально с ГПК не связаны. В настоящее время на рассмотрении Госдумы находится проект № 246960-6 Кодекса административного судопроизводства, внесенный Президентом РФ¹. Как предполагается, самостоятельную процедурную регламентацию получит порядок рассмотрения в судах дел, возникающих не только из собственно административных, но и в целом из публичных правоотношений (рассмотрение которых регулируется нормами подразд. III разд. II ГПК). Реализация данной идеи сыграет, на наш взгляд, отрицательную роль для онтологии цивилистического процесса и гарантий судебной защиты прав и законных интересов в сфере взаимоотношений гражданина с публичной властью (которые не исчерпываются административными правоотношениями). При этом новой самостоятельной формы защиты не образуется.

Итак, чтобы уяснить сущность производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, следует решить несколько вопросов:

- о соотношении категорий «административная юстиция», «административное судопроизводство», «производство по делам, возникающим из публичных правоотношений»;
- о природе норм, регулирующих данный вид производства;
- о природе дел, составляющих предмет данного производства.

Ответы на них позволяют решить главный вопрос: является ли данный вид производства видом гражданского процесса или же это разновидность административного процесса или административного судопроизводства (которое в будущем должно обособиться от гражданского процесса)? По сути в настоящее время идет выбор между двумя диаметрально противоположными подходами: 1) защита интересов в публично-правовой сфере должна опосредоваться гражданским процессуальным механизмом защиты; производство по делам, возникающим из публичных правоотношений, — это часть гражданского процесса; 2) защита интересов в публично-правовой сфере суть административный юрисдикционный процесс; административное судопроизводство — самостоятельный тип судопроизводства и процессуальной формы. Названные выше законопроекты отражают вторую тенденцию, что, на наш взгляд, может иметь отрицательные последствия как

Федерации: Постановление Пленума ВС РФ от 16 ноября 2006 г. № 55 // СПС «КонсультантПлюс».

¹ См. законопроект № 246960-6 «Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации» (внесен в Госдуму Президентом РФ в марте 2013 г., принят в первом чтении 21 мая 2013 г.).

для защиты интересов в публично-правовой сфере, так и для будущего развития гражданского и цивилистического процесса в целом.

Один из основных аргументов сторонников создания самостоятельной системы административных судов — необходимость специализации судебной деятельности, вызванная усложнением правового регулирования, в том числе в сфере осуществления судебной власти и судопроизводства. Однако корректное решение данного вопроса — более сложное дело, чем представляется. Проблема специализации может решаться как в рамках цивилистической процессуальной формы (посредством процедур), так и посредством выстраивания параллельной судебной формы защиты. Последнее в принципе неприемлемо. Такой подход неизбежно влечет диверсификацию процесса, что, по оценке зарубежных коллег, признается неэффективным путем развития, ведущим к снижению качества и гарантий судебной защиты¹.

Согласно ч. 2 ст. 118 Конституции РФ судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. В данном случае в Конституции РФ определяются типы судопроизводств. В связи с этим отметим: административное судопроизводство — не синоним понятия «административный процесс». Административный процесс прежде всего связан с государственным управлением и материальным административным правом² и необязательно с судопроизводством³.

Будучи «внедренным» в ст. 118 Конституции РФ без определенного концепта термин «административное судопроизводство» «страдает» фактологической двусмысленностью. Им обозначают:

1) либо часть цивилистического процесса (один из видов производств, регулируемый ГПК или АПК) — отражено в АПК, постановлениях КС РФ, ВАС РФ;

2) либо «особый» порядок рассмотрения административных дел, осуществляемый хотя и судами (общей юрисдикции), но по правилам КоАП, а потому не относимый к цивилистическому процессу, — эта

¹ Об этом см., напр.: *Gilles P. Civil Justice Systems in East and West 2007 Plus — Fundamental Current Reform Movement and Some Speculations About Civil Conflict Resolution Systems of the Future.*

² См. об этом: *Сорокин В.Д.* Советское административно-процессуальное право. Л., 1976. С. 25 и др. Иное мнение см.: *Старилов Ю.Н.* Административная юстиция. Теория, история, перспективы. М., 2001. С. 26 и след.

³ В настоящее время распространена «юрисдикционная концепция» административного процесса, впервые представленная в работе Н.Г. Салищевой. См.: *Салищева Н.Г.* Административный процесс в СССР. М., 1964.

позиция распространена в административном праве; ее поддержал в своих постановлениях и ВС РФ.

Ни один из этих подходов не может быть поддержан — по онтологическим причинам.

Согласно ст. 29 АПК 2002 г. понятие «административное судопроизводство» в целом охватывает производство по делам из административных и иных публичных правоотношений, осуществляемое в арбитражных судах. Дела, возникающие из публичных правоотношений и рассматриваемые арбитражным судом, по своей природе сходны с делами, возникающими из публичных правоотношений, рассматриваемыми судами общей юрисдикции. Но в отличие от ГПК АПК регулирует также рассмотрение дел, вытекающих из собственно административных отношений (об административных правонарушениях и о взыскании обязательных платежей и санкций — гл. 25 и 26 АПК). В собственном смысле только рассмотрение этих категорий дел арбитражными судами можно назвать административным судопроизводством.

Сравним: ранее ГПК РСФСР регламентировалось рассмотрение похожих по правовой природе дел — по жалобам на действия государственных органов и должностных лиц в связи с наложением административных взысканий. С принятием и введением в действие КоАП с 1 июля 2002 г. эти дела, как административные по своей природе, рассматриваются в порядке административного судопроизводства¹. В данном случае имеется в виду, что рассмотрение судом дел, связанных с наложением административных взысканий, подчинено процедурному порядку, установленному КоАП (но не ГПК).

Административное судопроизводство в толковании ВС РФ мыслится как совокупность процедур, установленных КоАП, которые не относятся к гражданскому судопроизводству и соответственно к гражданскому процессу. Поэтому ВС РФ рекомендует отказывать в принятии заявлений, рассмотрение которых подпадает под процедуры, установленные КоАП (по п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК ввиду наличия иного судебного порядка рассмотрения дела)².

¹ См.: О введении в действие Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях: ФЗ от 30 декабря 2001 г. № 196-ФЗ; О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях: Постановление Пленума ВС РФ от 24 марта 2005 г. № 5.

² Первоначально данная позиция была сформулирована в п. 9 Постановления Пленума ВС РФ от 20 января 2003 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации». Пункты 8–10 были исключены из указанного Постановления п. 33 Постановления Пленума ВС РФ от 10 февраля 2009 г. № 2 «О практике рассмотрения судами

КС РФ в ряде постановлений занял иную позицию, полагая, что все дела, возникающие из публичных правоотношений, суть по своей природе административные дела, а потому должны рассматриваться в порядке и по правилам административного судопроизводства¹. В комментариях к АПК констатируется, что арбитражные суды осуществляют судебную власть посредством гражданского и административного судопроизводства². Основание для этого дает ст. 29 АПК, в которой понятие «административное судопроизводство» используется применительно к рассмотрению всех дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений. В данном контексте под административным судопроизводством понимается вид производства в гражданском или арбитражном процессе, порядок которого устанавливается соответственно ГПК и АПК. Такова и позиция ВАС РФ³.

дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих». Однако высказанная ранее позиция ВС РФ сохраняет свое значение: согласно п. 17 Постановления Пленума ВС РФ от 10 февраля 2009 г. № 2 судья отказывает в принятии заявления по п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК, если заявление подлежит рассмотрению и разрешению в ином судебном порядке, в том числе в порядке производства по делам об административных правонарушениях.

¹ См., напр.: п. 5, ч. 3 п. 7 Постановления КС РФ от 27 января 2004 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 части первой статьи 27, частей первой, второй и четвертой статьи 251, частей второй и третьей статьи 253 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Правительства Российской Федерации»; ч. 3 п. 4 Постановления КС РФ от 2 апреля 2002 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона Красноярского края «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления» и Закона Корякского автономного округа «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления в Корякском автономном округе» в связи с жалобами заявителей А.Г. Злобина и Ю.А. Хнаева» // СЗ РФ. 2002. № 14. Ст. 1374; п. 2.1 Постановления КС РФ от 17 января 2008 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положений статей 9 и 10 Федерального конституционного закона «Об арбитражных судах в Российской Федерации» и статей 181, 188, 195, 273, 290, 293 и 299 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества «СЕБ Русский Лизинг», общества с ограниченной ответственностью «Нефте-Стандарт» и общества с ограниченной ответственностью «Научно-производственное предприятие «Нефте-Стандарт»» // СЗ РФ. 2008. № 4. Ст. 300.

² Начиная с одного из первых Комментариев к АПК 2002 г. См.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. Г.А. Жилина. С. 4, 7.

³ См., напр.: О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации: Постановление Пленума ВАС РФ от 9 декабря 2002 г. № 11 // Вестник ВАС РФ. 2003. № 2; Постановление Президиума ВАС РФ от 4 октября 2005 г. № 7445/05 // Вестник ВАС РФ. 2006. № 2. В доктрине это вызвало критические отклики. См., напр.: *Абова Т.Е.* Виды производств в арбитражном процессе. С. 123–126.

Как видим, термин «административное судопроизводство» используется в различных смыслах: 1) административное судопроизводство регулируется КоАП, это административный юрисдикционный процесс, самостоятельный порядок судебной защиты (позиция ВС РФ); 2) административное судопроизводство — это часть цивилистического процесса, а именно производство по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений (позиция КС РФ, ВАС РФ).

На наш взгляд, судебные процедуры, установленные КоАП, не образуют самостоятельной судебной формы защиты. Дела, возникающие из административных правоотношений, — частный случай дел, возникающих из публичных правоотношений, производство по которым регулируется ГПК. Гражданская процессуальная форма задает общий алгоритм судебного производства по таким делам регулированием в гл. 23 ГПК общих положений. Соотношение производства по делам, возникающим из административных правоотношений, и производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, как частного и общего подтверждается также законодательным регулированием порядка рассмотрения данных дел по АПК. Применительно к КоАП понятие «административное судопроизводство» может использоваться только в значении совокупности специализированных судебных процедур в пределах единой реализуемой судами общей юрисдикции формы защиты. Но также неверно по существу использовать категорию «административное судопроизводство» для обозначения вида производства по делам, возникающим из публичных правоотношений¹.

Напомним: понятия «гражданское судопроизводство» и «гражданский процесс», «арбитражное судопроизводство» и «арбитражный процесс» в доктрине традиционно используются как соотносимые² (хотя уже не синонимичные). Законодатель оперирует в ГПК категорией «гражданское судопроизводство» (ст. 1–3, 5, 9 и др.), а в АПК — категорией «судопроизводство в арбитражных судах» (ст. 1–3, 8, 9, 12 и др.), отказавшись — в сравнении с АПК 1995 г. — от понятия «арбитражное судопроизводство». Этим проблемы не решились, но возникли новые, в том числе относительно понимания административного судопроизводства.

Закрепление категории «административное судопроизводство» в качестве типа процесса в ст. 118 Конституции РФ полагаем ошибочным. Последовательное развитие этой идеи ведет к признанию, что произ-

¹ См. об этом: *Сахнова Т.В.* Право на судебную защиту и процессуальный механизм его реализации. С. 435–438.

² См., напр.: *Шерстюк В.М.* Новые положения третьего Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. С. 18, 23 и др.

водство по делам, возникающим из публичных (по АПК — из административных и иных публичных) правоотношений, регулируемое нормами ГПК и АПК соответственно, суть административный процесс, а нормы, его составляющие, суть административно-процессуальные. Это в свою очередь обосновывает их изъятие из ГПК, что и было сделано в проекте Кодекса административного судопроизводства. На наш взгляд, это ошибочный подход, ведущий к дезинтеграции гражданского процесса. Защита конституционных прав и свобод, хотя бы и через опосредованный процессуальный алгоритм, — бесспорно, сфера гражданской, цивилистической (но не административной) юрисдикции¹.

Дела, возникающие из публичных правоотношений, рассматриваемые в порядке гражданского судопроизводства, не могут быть отнесены к административному судопроизводству.

В процессуальной науке сложились различные концепции, представление о которых важно для уяснения природы данного вида производства.

Концепция **административной юстиции** исходила из необходимости обеспечения законности в сфере государственного управления (отсюда берет корни теория **судебного контроля**, корреспондировавшая специальной подведомственности суду дел, возникающих из административных правоотношений). На наш взгляд, она сохраняет свое значение в сфере собственно контроля за деятельностью административных органов (регулируется КоАП). Однако данная концепция уже стала «тесной» для объяснения природы судебной — в порядке гражданского судопроизводства — защиты прав и законных интересов в публичных правоотношениях, в сфере взаимоотношений гражданина с публичной властью. Законный интерес в сфере публичных правоотношений — самостоятельный объект судебной защиты. В современной процессуальной доктрине осознается, что защита в сфере публичных правоотношений не сводится к проблеме административной юстиции². Цель производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, совпадает с общими целями гражданского судопроизводства, закрепленными в ст. 2 ГПК: защита нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов. Функции суда и в этом виде производства не охранительные, но правосудные. Процедуры по своей

¹ Подробнее см.: *Сахнова Т.В.* Новые ГПК и АПК: еще раз о единстве процесса (заметки по поводу).

² См., напр.: *Колесов П.П.* Процессуальные средства защиты права. С. 105; *Туманова Л.В.* Защита публично-правовых интересов в гражданском судопроизводстве: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. СПб., 2002. С. 18.

природе — цивилистические процессуальные. Предмет процесса хотя и составляют публичные по природе отношения, но объект защиты — частный интерес. Предметно-объектное строение процесса и в данном виде производства отвечает общей парадигме цивилистического процесса. Публично-правовой характер предмета процесса не обуславливает сущности процесса: он остается цивилистическим по своей природе. Методы процесса, как увидим далее, характеризуются несколько иным, в сравнении с исковым производством, балансом состязательных и следственных начал, но общий алгоритм подчинен цивилистической процессуальной форме.

В процессуальной доктрине в разное время предпринимались попытки объяснить природу норм, составляющих производство по делам, возникающим из административных правоотношений (по ГПК РСФСР 1964 г.), как норм не гражданско-процессуальных, а административно-процессуальных (П.Ф. Елисейкин, Н.Г. Салищева, В.Н. Щеголов и др.). Отсюда делался вывод: это тоже административный процесс (**теория административного процесса**). Такой взгляд не получил широкой поддержки среди процессуалистов и был обоснованно подвергнут критике¹. Тем не менее в административном праве идея «прижилась» и породила предложения о создании административного процессуального кодекса и административных судов (как самостоятельной ветви судебной власти либо как звена в системе судов общей юрисдикции).

Наконец, одна из наиболее обсуждаемых сегодня концепций — **концепция административного иска**, насчитывающая столетнюю историю. Суть ее в том, что публичные права и интересы должны так же подлежать судебной защите, как и всякое иное субъективное право, а иск вообще есть средство судебной защиты². В развитие этой концепции обосновывается тезис об административном иске как средстве судебной защиты субъективных публичных прав или публично-правовых интересов³. Истоки такого взгляда — в немецкой концепции субъективного публичного права, которая, однако, российским законодательством не была воспринята⁴.

¹ См., напр.: Курс советского гражданского процессуального права. Т. 2. С. 140—141 (автор главы — Д.М. Чечот).

² См.: Рязановский В.А. Указ. соч. С. 20, 26 и др. Обзор современных представлений см., напр.: Попова Ю.А. Указ. соч. С. 44—50; Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). С. 46—48.

³ См., напр.: Колесов П.П. Процессуальные средства защиты права. С. 115—116 и след.

⁴ Несмотря на доктринальное обсуждение концепции — обычно в рамках конституционного (государственного) права. См., напр.: Гессен В.М. Основы конституционного права. Пг., 1918; Рождественский А.А. Теория субъективных публичных прав: критико-сис-

Как видим, концептуальной ясности и сколько-нибудь общего подхода современной доктриной не достигнуто.

Механизм судебной защиты публично-правовых интересов, отраженный по ГПК в производстве по делам, возникающим из публичных правоотношений, есть механизм опосредованной судебной защиты конституционных прав, свобод и законных интересов во взаимоотношениях гражданина с властью. Он уже не может быть объяснен с позиций административной юстиции.

Бесспорно, что защита законных интересов гражданина, а также общественного интереса в публичных правоотношениях, прежде всего в отношениях с государственной властью, не может быть изъята из сферы гражданской юрисдикции. Рассмотрение и разрешение подобных дел должны быть подчинены гражданской процессуальной форме, единственно способной — в силу своей природы и исторического развития — предоставить надлежащие процессуальные гарантии судебной защиты.

Что касается административного иска, то, несмотря на всю привлекательность идеи, реальной законодательной конструкции на ее основе выработано не было. И это естественно: иском конституционные права и свободы можно было бы защитить, если бы законодательство восприняло идею непосредственной судебной защиты конституционных прав, свобод и законных интересов. Но в таком случае отпала бы необходимость именовать иск административным, а производство по своему существу было бы исковым.

Заметим, что в науке гражданского процессуального права давно отстаивалась идея о том, что по **процессуальной** сущности дела, возникающие из административных (по терминологии ГПК РСФСР) правоотношений, не отличаются от дел искового производства (А.А. Мельников¹). Не случайно по проекту ГПК 1997 г. рассмотрение судом дел, возникающих из публичных правоотношений, предлагалось объединить в разделе под названием «Особые исковые производства». Аналогичный подход

тематическое исследование. М., 1913; *Кутафин О.Е.* Российский конституционализм. М.: НОРМА, 2008. Большинство исследований имеют конституционно-правовой контекст; они значимы как демонстрирующие развитие научной мысли относительно, в частности, природы конституционных прав граждан. Со своей стороны заметим: определение природы конституционного права как субъективного не делает его субъективным публичным правом. Например, право на судебную защиту мы определяем как субстантивное процессуальное право, что, на наш взгляд, отвечает современному правопониманию.

¹ См.: *Мельников А.А.* Право граждан обжаловать в суд действия должностных лиц // Советское государство и право. 1978. № 11; Защита прав личности в социалистическом гражданском процессе / Под общ. ред. А.А. Мельникова. М., 1986. С. 231–232.

отстаивается и в современной доктрине¹. Из опосредованного механизма защиты никакого иска вывести нельзя, кроме формальной конструкции, когда под иском понимается любое юридическое требование. В этом кроется опасность деструкции для всего гражданского процесса².

Понятие «опосредованный» означает, что объектом судебной защиты в конкретном процессе выступает не конституционное право или свобода, но законный интерес. Нельзя обратиться в суд с иском о защите конституционно гарантируемого права (например, на свободу передвижения, выбор места жительства), но можно оспорить отказ в регистрации по избранному месту жительства. Конституционное право в данном процессе охраняется через защиту законного интереса. В конечном счете можно говорить об опосредованной — через законный интерес защите конституционных прав и свобод. Непосредственным **объектом защиты** в данном виде производства выступает законный интерес.

Заметим, что в других странах, независимо от воспринятой концепции, административная юстиция понимается исключительно как рассмотрение дел, возникающих из собственно административных, прямо указанных законом, правоотношений (их круг достаточно узок). При этом дела, возникающие из административных правоотношений, не обязательно рассматриваются каким-то одним органом.

Например, в Германии согласно ст. 95 Конституции существуют пять видов судопроизводств, включая административное. Административные суды рассматривают сугубо административные дела по заявлениям физических и юридических лиц на действия и акты органов государственного управления, если они не отнесены к компетенции иных судов. В то же время финансовое судопроизводство и судопроизводство по социальным делам рассматриваются как виды административного судопроизводства. Каждый вид судопроизводства регламентируется отдельным нормативным актом, но при этом «базовым», системообразующим остается ГПК (*Zivilprozessordnung*), на который много прямых отсылок в специальных регламентах, а иногда порядок рассмотрения дел прямо регулируется ГПК Германии. Эти регламенты включаются в систему источников гражданского процессуального права. Единство гражданского процесса Германии обеспечивается на функциональном уровне. Иначе строилась система административной юстиции

¹ См., напр.: *Приходько И.А.* Некоторые проблемы судопроизводства по делам, возникающим из публичных правоотношений // АПК и ГПК 2002 г.: сравнительный анализ и актуальные проблемы правоприменения. С. 121 и след.

² См. об этом: *Сахнова Т.В.* Новые ГПК и АПК: единство процесса? С. 32–34; *Она же.* Новые ГПК и АПК: еще раз о единстве процесса (заметки по поводу). С. 318–320.

во Франции: административные суды (ранее — трибуналы) во главе с Государственным советом, учрежденным при Правительстве, независимы от системы общих судов и функционируют в системе исполнительной власти. И хотя в ходе реформы административные суды во Франции приблизились по принципам деятельности, существу процедур рассмотрения и разрешения дел к общему гражданскому судопроизводству, все же административное и гражданское судопроизводства основываются на разных нормах права; административный суд применяет нормы административного права¹.

Истоки противоречивости в предлагаемых решениях берут корни в главном противоречии: между процессуальной формой и гражданским судопроизводством, с одной стороны, и пониманием формы защиты как производной от системы органов защиты, с другой стороны².

Идея создания административных судов и кодекса административного судопроизводства проблемы не решает, поскольку не решены принципиальные вопросы, связанные с современной концепцией искового производства и механизмом защиты конституционных прав, свобод и законных интересов. Реализация имеющихся законопроектов даст, на наш взгляд, больше минусов, чем плюсов. Главный — «расчленение» гражданского процесса, нарушение системообразующих связей внутри гражданской процессуальной формы.

Производство по делам, возникающим из публичных правоотношений, по своей природе — часть гражданского процесса и регулируется нормами гражданского процессуального права. Обособление данного вида производства обусловлено воспринятой законодателем концепцией опосредованного механизма судебной защиты конституционных прав и свобод. Собственно административные дела по обжалованию решений и действий административных органов, связанных с наложением административных взысканий, с 1 июля 2002 г. рассматриваются судьями, иными органами и должностными лицами в порядке и по правилам, определяемым КоАП (см. разд. III, гл. 23 и др.)³. Иными словами, с 1 июля 2002 г. ГПК не определяет процедур рассмотрения дел об административных правонарушениях. Означает ли это изменение правовой природы таких процедур? На наш взгляд, безусловно нет.

¹ См.: *Сахнова Т.В.* Новые ГПК и АПК: еще раз о единстве процесса (заметки по поводу). С. 316.

² См. об этом главу первую Курса.

³ См.: О некоторых вопросах, возникших у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях: Постановление Пленума ВС РФ от 24 марта 2005 г. № 5.

Общие правила рассмотрения и разрешения дел, возникающих из любых публичных правоотношений, определены гл. 23 ГПК. Возможная реализация идеи специализированных административных судов (в системе судов общей юрисдикции) закономерно предполагает наличие единого по своим природе и принципам процессуального алгоритма рассмотрения и разрешения дел (что не исключает специфики отдельных судебных процедур). Такой общий алгоритм существует, выработан исторически и закреплён ГПК. Судебные процедуры, регламентируемые КоАП, могут претендовать только на роль специализированных процедур в едином процессуальном алгоритме. В связи с этим представляется обоснованным суждение профессора М.К. Треушникова: к регулируемому ГПК производству по делам, возникающим из публичных правоотношений, следует относить также дела об обжаловании действий должностных лиц в связи с применением административного взыскания¹. Эта позиция была поддержана процессуалистами и нашла отражение в современных учебниках².

Вопрос о типах судопроизводств — это вопрос о понимании формы защиты и о соотношении форм защиты и процессуальной формы. На наш взгляд, принципиально важно обеспечить онтологическое и функциональное единство цивилистической процессуальной формы защиты прав, свобод и законных интересов для обеспечения: а) конституционно гарантированного верховенства прав и свобод человека и гражданина; б) единства судебной формы защиты и предупреждения ее диверсификации.

§ 2. Особенности производства по делам, возникающим из публичных правоотношений

Порядок производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, подчинен общим требованиям гражданской процессуальной формы и принципам гражданского процесса. Согласно ч. 1 ст. 246 ГПК дела, возникающие из публичных правоотношений, рассматриваются по общим правилам искового производства с особенностями, установленными гл. 23–26.2 ГПК. Особенности судебных процедур, отличающие данный вид производства от иных видов

¹ См.: Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2003. С. 439; М., 2006. С. 449 (автор главы — М.К. Треушников).

² См., напр.: Гражданское процессуальное право: Учебник / Под ред. М.С. Шакарян. М., 2004. С. 339–340; Гражданский процесс: Учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. С. 464.

производств в гражданском процессе, обусловлены не только спецификой предмета производства, но и закономерностями гражданской процессуальной формы.

Исторически главным критерием выделения судебного порядка рассмотрения дел, возникающих из публичных правоотношений, в вид производства послужил характер материально-правовой природы дел, составляющих предмет процесса, а именно: участники правоотношения, составляющего предмет данного вида производства, находятся по отношению друг к другу в положении субординации (а не координации, как в исковом производстве). Для такого правоотношения характерно участие органа государственной власти, органа местного самоуправления, должностного лица или другого наделенного властными полномочиями в социальной сфере субъекта. Ему в правоотношении «противостоит» субъект, властными полномочиями не наделенный.

Обратим внимание, что речь идет о субординационном характере конкретного спорного правоотношения. Например, таковым очевидно является правоотношение, складывающееся между гражданином и должностным лицом, отказавшим в выдаче загранпаспорта. Но такой же — субординационный тип отношений возникает и в случае, когда в суд с заявлением об оспаривании нормативного правового акта обращается орган местного самоуправления, считающий, что принятым и опубликованным в установленном порядке нормативным правовым актом нарушена его компетенция.

Важно, что сущность правовых связей, объединяющих спорящих субъектов в правоотношение, носит публично-правовой (но не гражданско-правовой) характер. Иногда административное, властное действие может «обрамлять» собой реализацию субъективного права в гражданских (в широком смысле) правоотношениях. В таком случае речь будет идти о защите субъективного права посредством искового производства, предмет которого составит спорное гражданское правоотношение.

Например, приказом директора уволен работник, который считает данное действие незаконным. В подобном случае административным актом (приказом) прекращается трудовое правоотношение, существующее между работником и организацией. Налицо спор о субъективном праве. Соответственно в суд следует обращаться с иском о защите нарушенного субъективного права (трудового) в порядке искового производства, но не с заявлением об оспаривании законности приказа.

Производство по делам, возникающим из публичных правоотношений, по своей природе **исключает возможность спора о субъективном**

праве гражданском (в широком смысле). Если при подаче заявления в суд будет установлено, что имеет место спор о праве, подведомственный суду, судья оставляет заявление без движения и разъясняет заявителю необходимость оформления искового заявления с соблюдением требований ст. 131, 132 ГПК. Однако если при этом нарушаются правила подсудности дела, судья возвращает заявление (ч. 3 ст. 247 ГПК в ред. ФЗ от 28 июля 2004 г. № 94-ФЗ¹). Если наличие спора о субъективном праве выявилось после возбуждения дела, в ходе его судебного рассмотрения (на стадиях подготовки дела к судебному разбирательству или судебного разбирательства), заявление должно быть оставлено без рассмотрения, что не препятствует заинтересованному лицу вновь обратиться в суд за защитой, но уже в исковом производстве. Такое решение отвечает сущности института оставления заявления без рассмотрения (гл. 19 ГПК)².

Таким образом, **предметом** производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, выступает **правовой спор** в сфере публичных по своему характеру правоотношений, участники которого характеризуются неравным взаимным положением (отношения субординации).

Категория «спор о праве» не синонимична категории «правовой спор». Публичные правоотношения, которые при их спорности становятся предметом данного вида производства, представляют собой по общему правилу форму реализации конституционных прав и свобод. Однако их осуществление невозможно без совершения действий со стороны определенного субъекта, наделенного властными, распорядительными полномочиями в той или иной социальной сфере.

¹ СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3230 (с послед. изм.).

² ВС РФ также рекомендовал в подобном случае оставлять заявление без рассмотрения, но ввиду аналогии закона: «Если наличие спора о праве, подведомственном суду, выяснится при рассмотрении дела в порядке производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, то суд на основании части 4 статьи 1 ГПК применяет норму, регулиющую сходные отношения в особом производстве (часть 3 статьи 263 ГПК), и выносит определение об оставлении заявления без рассмотрения, в котором разъясняет заявителю и другим заинтересованным лицам их право разрешить спор в порядке искового производства» (ч. 4 п. 10 Постановления Пленума ВС РФ от 20 января 2003 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации»). Обратим внимание, что п. 8–10 исключены из данного Постановления в связи с принятием Постановления Пленума ВС РФ от 9 февраля 2009 г. № 2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих» (п. 33)).

Например, согласно ч. 1 ст. 3 Закона РФ от 25 июня 1993 г. № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации»¹ в целях обеспечения необходимых условий для реализации гражданином Российской Федерации его прав и свобод, а также исполнения им обязанностей перед другими гражданами, государством и обществом вводится регистрационный учет граждан Российской Федерации по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации. Правоотношение по поводу конституционного права на выбор места жительства складывается между гражданином и государством, но юридический механизм реализации данного права предполагает совершение определенных действий со стороны наделенного публичными полномочиями субъекта. Соответственно если право гражданина нарушается решением, действием либо бездействием данного субъекта (незаконный отказ в регистрации, истребование не предусмотренных законом документов как условие регистрации и т.п.), возникает спорное правоотношение между гражданином и органом (должностным лицом органа), а гражданин вправе оспорить данное решение (действие, бездействие) в суд.

Или: реализовать принадлежащее гражданину избирательное право невозможно, не вступая в правоотношения с избирательными комиссиями. Соответственно нарушение избирательной комиссией закона есть препятствие для реализации данного права гражданина. Устранить это препятствие и освободить правоотношение от деформации, дав возможность праву нормально реализоваться, можно, признав действия комиссии незаконными. Непосредственной судебной защите подлежит законный интерес гражданина, выражающийся в том, что «противостоящий» ему в избирательном правоотношении субъект обязан действовать в соответствии с законом. Только тогда избирательное право гражданина может быть надлежаще осуществлено. Восстановление избирательного права гражданина происходит особым способом, отличающимся от способов восстановления права при непосредственной (исковой) защите, а именно: посредством совершения комиссией действий, соответствующих закону (если комиссия незаконно отказала в регистрации кандидата, она должна отменить свое решение и зарегистрировать кандидата; если в списке избирателей неверно указана фамилия гражданина, она должна внести соответствующие изменения в список и т.д.). Все эти и другие действия, связанные

¹ Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 32. Ст. 1227 (с послед. изм.).

с реализацией компетенции избирательной комиссии, составляют необходимый элемент в механизме реализации гражданином конституционного права избирать и быть избранным. Это право существует по отношению к государству, но не к избирательной комиссии. Оспаривается же в суде законность действий избирательной комиссии, нарушающей право гражданина. Соответственно имеет место не спор о субъективном праве, но правовой спор, предметом которого выступает законный интерес. Такого рода конструкция свойственна только опосредованному механизму защиты.

Необходимость «уравновесить» субординационные в предмете процесса отношения, с тем чтобы в ходе судебной защиты заинтересованные лица были процессуально равноправны, вызвала потребность в дополнительных процессуальных гарантиях для более слабой в материальном отношении стороны. Такие гарантии выразились в усилении публичных начал в **методах судебной защиты**, в процедурах рассмотрения и разрешения дел, возникающих из публичных правоотношений, а именно:

а) при рассмотрении и разрешении дел, возникающих из публичных правоотношений, не применяются правила заочного производства (ч. 2 ст. 246 ГПК);

б) суд в данном виде производства не связан основаниями и доводами заявленных требований (ч. 3 ст. 246 ГПК);

в) суд вправе по своей инициативе истребовать доказательства в целях правильного разрешения дела (ч. 2 ст. 249 ГПК);

г) гражданин как «слабая» сторона материального (субординационного по характеру) правоотношения освобождается от необходимости доказывать незаконность оспариваемого им акта, решения, действия или бездействия; напротив, обязанность доказать законность оспариваемого акта, решения, действия (бездействия) возлагается законом на орган или лицо, принявшие данный акт, решение или совершившие оспариваемое действие (бездействие) (ч. 1 ст. 249 ГПК);

д) законная сила судебного решения не имеет субъективных пределов (исключение из общего правила): после вступления в законную силу решения по делу, возникшему из публичных правоотношений, не только лица, участвующие в деле, но и иные лица не могут заявлять в суде те же требования и по тем же основаниям (ст. 250 ГПК).

Обратим внимание на несовпадение правил ст. 248 и 250 ГПК, на основе которых может быть сделан вывод о тождестве заявлений и дел, возникающих из публичных правоотношений. Согласно ст. 248 ГПК судья отказывает в принятии заявления или прекращает

производство по делу, возникшему из публичных правоотношений, если имеется решение суда, принятое по заявлению **о том же предмете** и вступившее в законную силу. В ст. 250 ГПК установлено, что после вступления решения в законную силу нельзя заявлять в суде **те же требования и по тем же основаниям**. Напомним, что для внешнего тождества иска важно совпадение трех элементов — сторон, предмета иска и основания иска. На наш взгляд, по общему правилу для тождества заявлений также необходимо совпадение предмета и основания. Однако поскольку суд не связан основаниями заявленного требования (ч. 3 ст. 246 ГПК), он проверяет, не нарушаются ли права и свободы гражданина оспариваемым решением (действием, бездействием) в полном объеме, не ограничиваясь только указанными в заявлении основаниями. *De facto* и стороны материального правоотношения (заявитель и «противостоящее» ему в правоотношении заинтересованное лицо) тоже должны совпадать. Не следует путать данную ситуацию с особенностями законной силы судебного решения, отраженными в ст. 250 ГПК. В производстве по делам об оспаривании нормативных правовых актов (гл. 24 ГПК) для признания тождества заявлений тождества заявителей не требуется, что обусловлено спецификой предмета процесса и функциями суда (см. об этом следующий параграф).

Суд вправе признать обязательной явку в судебное заседание представителя органа государственной власти, органа местного самоуправления или должностного лица. В случае неявки указанные лица могут быть подвергнуты штрафу в размере до 1000 руб. (ч. 4 ст. 246 ГПК). Аналогичная санкция применяется к должностным лицам, не исполняющим требования суда о предоставлении доказательств (ч. 2 ст. 249 ГПК).

Особенности методов судебной защиты наряду с предметом и объектом позволили обособить судебный порядок рассмотрения и разрешения дел, возникающих из публичных правоотношений, в самостоятельный вид производства. Специфика судебных процедур не изменяет сущности и не подрывает единства гражданской процессуальной формы. Напротив: общие закономерности гражданской процессуальной формы вызывают к жизни конкретные процедуры и преломляются в них, что уравнивает алгоритм судебной защиты. Методы судебной защиты и в данном виде производства обусловлены сущностным единством гражданской процессуальной формы.

Действующее законодательство устанавливает **специальную компетенцию (подведомственность)** судам дел, возникающих из публичных правоотношений: в порядке гражданского судопроизводства суд рас-

сматривает и разрешает только те дела, которые прямо отнесены к его ведению ГПК и федеральным законом.

Согласно ст. 245 ГПК к данному виду производства относятся:

а) дела об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части, если это не отнесено федеральным законом к компетенции иных судов (уставных или конституционных судов субъектов РФ, КС РФ);

б) дела об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих;

в) дела о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации;

г) дела о временном размещении иностранного гражданина или лица без гражданства, подлежащих передаче Российской Федерацией иностранному государству в соответствии с международным договором Российской Федерации о реадмиссии, либо принимаемого Российской Федерацией иностранного гражданина или лица без гражданства, переданных иностранным государством Российской Федерации в соответствии с международным договором о реадмиссии (но не имеющих законных оснований для пребывания, проживания в Российской Федерации), в специальном учреждении;

д) дела об установлении, продлении, досрочном прекращении административного надзора, а также частичной отмене или дополнении ранее установленных поднадзорному лицу административных ограничений;

е) иные дела, возникающие из публичных правоотношений и отнесенные федеральным законом к ведению суда.

Таким образом, перечень дел, рассматриваемых судом в данном виде производства, открытый и не исчерпывается прямо указанными в ГПК категориями. Однако необходимо указание федерального закона об отнесении того или иного дела публично-правовой природы к ведению суда.

Впервые в ГПК (гл. 23) регламентированы общие положения применительно к производству в целом. Они устанавливают не только специфику судебных процедур и процессуальные гарантии, но и общие правила обращения в суд.

В соответствии с принципом диспозитивности гражданского процесса производство по делам, возникающим из публичных правоотношений, может быть возбуждено только по заявлению заинтересованного лица. Такое заявление должно носить юридический

характер, быть направленным на защиту законного интереса, поэтому в заявлении должно быть указано, какие решения, действия (бездействие) должны быть признаны незаконными, какие права и свободы лица нарушены этими решениями, действиями (бездействием) (ч. 1 ст. 247 ГПК). В заявлении о временном размещении гражданина, подлежащего реадмиссии («в том числе не имеющего документа, удостоверяющего личность»¹), в специальном учреждении должно быть указано предусмотренное федеральным законом основание для временного размещения иностранного гражданина, подлежащего реадмиссии, или продления срока его пребывания в специальном учреждении. Если содержание заявления не отвечает предъявляемым законом требованиям, оно оставляется без движения по правилам ст. 136 ГПК. Однако если в заявлении, поданном от своего имени, оспариваются акты, которые не затрагивают права, свободы или законные интересы заявителя, судья отказывает в принятии заявления (п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК), поскольку отсутствует юридический объект судебной защиты.

Обратим внимание: спор о субъективном праве в производстве по делам, возникающим из публичных правоотношений, недопустим.

Заинтересованное лицо **указывает** в заявлении на нарушение его конституционного права или свободы, но защищает в конкретном процессе законный интерес. Например, гражданин указывает, что незаконным отказом в регистрации должностное лицо нарушает его конституционное право на выбор места жительства (ст. 27 Конституции РФ). Предметом процесса будут правоотношения между гражданином и должностным лицом, связанные с регистрацией по избранному месту жительства, но не правоотношения между гражданином и государством по поводу осуществления конституционного права гражданина на выбор места жительства.

Важно, что обращение заинтересованного лица в вышестоящий в порядке подчиненности орган или к должностному лицу не является обязательным условием для подачи заявления в суд (ч. 2 ст. 247 ГПК). Если лицо обратилось вначале в вышестоящий орган, а затем, не получив удовлетворения, в суд, предмет обращения остается прежним. Здесь *de facto* имеет место смешанная подведомственность (но не альтернативная и не императивная).

¹ Уточнение, внесенное в абз. 3 ч. 1 ст. 247 ГПК ФЗ от 2 июля 2013 г. № 178-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с реализацией международных договоров Российской Федерации о реадмиссии» (СЗ РФ. 2013. № 27. Ст. 3470).

§ 3. Производство по делам о признании недействующими нормативных правовых актов

Дела о признании недействующими нормативных правовых актов полностью или в части подведомственны судам общей юрисдикции независимо от того, кто — гражданин или организация — обращается в суд. Критериями, разграничивающими компетенцию судов общей юрисдикции и арбитражных судов в данной сфере, являются:

- 1) характер правоотношений, которые являются предметом регулирования оспариваемого нормативного акта;
- 2) указание федерального закона на относимость дел к ведению арбитражного суда (п. 1.1 ч. 1 ст. 29 АПК).

Первый из названных критериев является главным, позволяющим отграничить компетенцию судов общей юрисдикции от компетенции арбитражных судов и конституционных (уставных) судов, компетенции КС РФ.

Компетенция судов общей юрисдикции определяется законодателем как универсальная, оспаривание любых нормативных правовых актов рассматривается судами общей юрисдикции, кроме:

- а) нормативных правовых актов, нарушающих права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, а потому согласно указанию федерального закона рассматриваемых арбитражными судами (п. 1.1 ч. 1 ст. 29, ч. 1 ст. 192 АПК);
- б) нормативных правовых актов, проверка конституционности которых отнесена к исключительной компетенции КС РФ (ч. 3 ст. 251 ГПК).

Если федеральными законами, уставами (конституциями) субъектов РФ, ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» те или иные категории дел об оспаривании нормативных правовых актов прямо не отнесены к ведению соответственно арбитражных судов, уставных (конституционных) судов, КС РФ, они подлежат рассмотрению судами общей юрисдикции. Если уставом (конституцией) субъекта РФ определенные категории дел (например, о проверке соответствия закона субъекта РФ уставу субъекта РФ) отнесены к ведению уставного суда, но уставный суд еще не образован и не действует, данные дела должны подлежать рассмотрению судами общей юрисдикции, поскольку не подпадают под компетенцию КС РФ (ст. 125 Конституции РФ, ст. 3 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»), а ГПК не предусматривает иных легальных изъятий из компетенции судов общей юрисдикции (ст. 251 ГПК). Иное означало бы незаконное ограничение права на судебную защиту. Такая

же позиция отражена в Постановлении Пленума ВС РФ от 29 ноября 2007 г. № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части» (абз. 7 п. 1).

Объект оспаривания и его пределы в общем виде определяются нормами ст. 251 ГПК.

Во-первых, в суде можно оспорить акт, опубликованный в установленном порядке¹. Напомним, что согласно ч. 3 ст. 15 Конституции РФ любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения.

Вместе с тем не исключены ситуации, когда неопубликованный в установленном порядке нормативный правовой акт содержит обязательные правила поведения, которые нарушают права и свободы, гарантированные Конституцией РФ, другими нормативными правовыми актами. По мнению КС РФ, ч. 1 ст. 251 ГПК по своему конституционно-правовому смыслу не предполагает отказ суда в принятии или возвращении заявления о признании такого нормативного правового акта недействующим².

По смыслу правового регулирования объектом оспаривания должен быть действующий нормативный правовой акт как порождающий определенные правовые последствия. В этой связи ВС РФ рекомендует отказывать в принятии заявления, если заявителем оспаривается недействующий нормативный правовой акт, поскольку он «не может повлечь каких-либо нарушений охраняемых законом прав и свобод заявителя и других лиц», а заявитель вправе оспорить в суде в порядке, предусмотренном гл. 25 ГПК, решения, действия (бездействие), основанные на таком нормативном правовом акте (см. п. 11 Постановления Пленума ВС РФ от 29 ноября 2007 г. № 48). Однако

¹ Так, порядок опубликования ФКЗ, ФЗ и актов палат Федерального Собрания устанавливается ФЗ от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» (СЗ РФ. 1994. № 8. Ст. 801 (с послед. изм.)). Проверка конституционности данных нормативных правовых актов составляет компетенцию КС РФ (п. «а» ч. 2 ст. 125 Конституции РФ). Установление порядка опубликования нормативных правовых актов субъектов РФ относится к их ведению. См., напр.: О порядке опубликования и вступления в силу законов края и других актов, принятых высшими органами государственной власти Красноярского края: Закон Красноярского края от 20 декабря 2002 г. № 5-773 // Красноярский рабочий. 2003. 15 января.

² См.: По жалобе гражданина Смердова Сергея Дмитриевича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 251 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации: Определение КС РФ от 2 марта 2006 г. № 58-О // Вестник КС РФ. 2006. № 4.

вопрос не так прост, как кажется на первый взгляд. По справедливому суждению КС РФ, сама по себе утрата силы оспариваемым нормативным правовым актом после обращения в суд не является безусловным основанием для прекращения производства по делу. Прекращение производства по делу на основании одного лишь факта утраты нормативным правовым актом юридической силы приводило бы к отказу заявителю в судебной защите его прав и свобод, с нарушением которых он связывает обращение в суд. При оценке значения факта утраты силы оспариваемым нормативным правовым актом для дальнейшего движения дела суд не может быть связан этим фактом¹. Эту позицию разделял и ВАС РФ².

На наш взгляд, факт утраты оспариваемым нормативным актом юридической силы (независимо от того, когда — *до* или *после* обращения в суд — это произошло) не может быть самостоятельным основанием ни к отказу в принятии заявления на стадии возбуждения процесса, ни к прекращению производства по делу в ходе процесса. Объектом защиты в производстве по делам, возникающим из публичных правоотношений (в том числе и при оспаривании нормативных правовых актов), является частный, но не публичный, интерес. Если нормативный правовой акт утратил силу, но, по мнению обратившегося в суд, имеет негативные последствия для реализации прав, свобод и законных интересов заявителя, это должно подлежать установлению в ходе судебного рассмотрения.

Во-вторых, оспариванию в судах общей юрисдикции подлежат:

а) нормативные правовые акты (их часть), принятые органом государственной власти, органом местного самоуправления или должностным лицом, которые нарушают права и свободы, гарантированные Конституцией РФ, законами и другими нормативными правовыми актами (ч. 1 ст. 251 ГПК);

б) нормативные правовые акты (их часть), нарушающие компетенцию Президента РФ, Правительства РФ, законодательного (предста-

¹ См.: По жалобам гражданина Каплина Александра Евгеньевича, открытого акционерного общества «Кузбассэнерго», общества с ограниченной ответственностью «Деловой центр «Гагаринский» и закрытого акционерного общества «Инновационно-финансовый центр «Гагаринский» на нарушение конституционных прав и свобод положениями пункта 1 части 1 статьи 150, статьи 192 и части 5 статьи 195 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации: Определение КС РФ от 12 июля 2006 г. № 182-О // СЗ РФ. 2006. № 40. Ст. 4204.

² См. об этом, напр.: Султанов А.Р. Оспаривание нормативных правовых актов и формирование единообразной практики Президиумом ВАС РФ // Вестник гражданского процесса. 2012. № 1.

вительного) органа субъекта РФ, высшего должностного лица субъекта РФ, органа местного самоуправления, главы муниципального образования (ч. 2 ст. 251 ГПК).

В первом случае непосредственной защите подлежит законный интерес гражданина, организации или неопределенного круга лиц (общественный интерес). Во втором случае — публичный интерес субъекта, осуществляющего публичную власть. Таким образом — через защиту компетенции органа или должностного лица — защищаются интересы публичных образований.

Определяя объект оспаривания и соответственно **предмет судебной защиты**, важно учитывать и разграничивать функции суда общей юрисдикции и функции конституционного контроля, осуществляемого КС РФ при проверке конституционности федеральных законов, нормативных актов Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства РФ (п. «а» ч. 2 ст. 125 Конституции РФ).

Суды общей юрисдикции, включая ВС РФ, не осуществляют конституционный контроль, поэтому, например, ВС РФ рассматривает дела об оспаривании нормативных правовых актов Правительства РФ, если при этом не встает вопрос о проверке конституционности этого акта или конституционности федерального закона, на котором акт Правительства РФ основан. Если проверка нормативного правового акта Правительства РФ невозможна без проверки его конституционности, ВС РФ не вправе решать это дело, поскольку конституционный контроль осуществляется КС РФ (производство по делу должно быть прекращено, что не лишает ВС РФ права обратиться с соответствующим запросом в КС РФ¹). По названным причинам суд общей юрисдикции не вправе проверять конституционность и соответствие федеральному закону конституций и уставов субъектов РФ, это сфера конституционного контроля². Эти правовые позиции КС РФ нашли отражение и в Постановлении Пленума ВС РФ от 29 ноября 2007 г. № 48 (абз. 4 п. 1).

¹ См., напр., п. 2, 3 Постановления КС РФ от 27 января 2004 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 части первой статьи 27, частей первой, второй и четвертой статьи 251, частей второй и третьей статьи 253 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Правительства Российской Федерации».

² См.: По делу о проверке конституционности положений статей 115 и 231 ГПК РСФСР, статей 26, 251, 253 ГПК Российской Федерации, статей 1, 21 и 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросами Государственного Собрания — Курултая Республики Башкортостан, государственного Совета Республики Татарстан и Верховного Суда Республики Татарстан: Постановление КС РФ от 18 июля 2003 г. № 13-П.

Такой подход получил неоднозначную оценку в доктрине ввиду отсутствия четких критериев разграничения компетенции КС РФ и ВС РФ¹. Кроме того, заметим: вопрос о том, можно или нет проверить соответствие нормативных правовых актов Президента РФ или Правительства РФ федеральному закону без установления их соответствия Конституции РФ, — это вопрос рассмотрения дела по существу, который вряд ли может решаться в стадии возбуждения процесса. Напротив, проверка конституций и уставов субъектов РФ на их соответствие федеральному закону сопряжена с установлением их соответствия нормам Конституции РФ, а потому такие дела суду неподведомственны *a priori*.

Вопрос о разграничении компетенции судов общей юрисдикции и уставных (конституционных) судов, ВС РФ и КС РФ в сфере проверки законности нормативных правовых актов остается актуальным. Это проблема не только компетенции, но и понимания сущности правосудия и природы деятельности КС РФ².

Рассматривая дела об оспаривании нормативных правовых актов, суд использует инструментарий судебного контроля как метод защиты интересов заявителя. Вопрос о признании нормативного правового акта противоречащим (или нет) федеральному закону либо другому нормативному правовому акту большей юридической силы — это вопрос предмета процесса, ответ на который отражается в резолютивной части судебного решения (о признании оспоренного нормативного правового акта недействующим либо об отказе в этом). Именно в этой сфере имеет значение разграничение конституционного контроля и судебного контроля³.

Применительно к рассматриваемой категории дел различается и **круг заявителей**, имеющих право на обращение в суд. В первом случае в суд вправе обратиться гражданин, организация, полагающие, что оспариваемым нормативным правовым актом нарушаются их права, свободы или законные интересы, а также прокурор в пределах своей компетенции, очерченной в ст. 45 ГПК и ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации».

Во втором случае заявителем могут выступать Президент РФ, Правительство РФ, законодательный (представительный) орган субъекта РФ,

¹ См. об этом: *Никитин С.В.* Судебный контроль за нормативными правовыми актами в гражданском и арбитражном процессе. С. 90–91 и след.

² См. об этом § 1, 2 главы первой, § 2 главы второй Курса.

³ См.: *Сахнова Т.В.* О сущности судебной защиты в гражданском процессе. С. 27–30; *Она же.* Цивилистический процесс: онтология судебной защиты. С. 61–62.

высшее должностное лицо субъекта РФ, орган местного самоуправления, глава муниципального образования.

Обратим внимание: органы местного самоуправления, главы муниципальных образований вправе обращаться в суды с заявлением об оспаривании нормативных правовых актов не только по основаниям нарушения их компетенции, но и ввиду нарушения прав местного самоуправления, что вытекает из ст. 133 Конституции РФ, ФЗ от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

Общим для характеристики объекта судебной защиты является его публично-правовой характер, что очевидно и при непосредственной защите интереса конкретного гражданина. Это обусловлено спецификой предмета процесса и объекта оспаривания. Нормативный правовой акт в силу своей природы адресован неопределенному кругу лиц в той или иной сфере правового регулирования. Обращаясь в суд, гражданин стремится защитить свой интерес, однако решением суда о признании недействующим нормативного правового акта объективно охраняются также интересы всех возможных адресатов оспоренного акта.

Заявителями могут быть лишь те субъекты, чьи права и свободы, хотя бы и потенциально, нарушаются оспариваемым нормативным правовым актом. В противном случае судья отказывает в принятии заявления (п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК).

Например, нормативным правовым актом органа местного самоуправления ограничено действие правил охоты в противоречии с правилами федерального закона. Такой акт может оспорить в суде не любой гражданин, считающий его незаконным, но только тот, интересы которого данный акт затрагивает (имеющий лицензию на охоту в данном регионе или могущий представить иные доказательства нарушения своих интересов).

Заявления об оспаривании нормативных правовых актов подаются по правилам родовой **подсудности**, установленной ст. 24, 26 и 27 ГПК.

Районному суду подсудны все дела, за исключением указанных в ст. 26 (подсудных верховному суду республики, краевому, областному суду, суду города федерального назначения, суду автономной области и автономного округа) и 27 (подсудных ВС РФ) ГПК. Мировые судьи не рассматривают дела об оспаривании нормативных правовых актов как не отнесенные законом к их подсудности (ст. 23 ГПК).

Дела об оспаривании нормативных правовых актов Президента РФ, а также Правительства РФ, иных федеральных органов государственной власти подлежат компетенции ВС РФ (п. 2 ч. 1 ст. 27 ГПК).

Пределы компетенции ВС РФ, очерченные в п. 2 ч. 1 ст. 27 ГПК, были предметом рассмотрения КС РФ в связи с запросом Правительства РФ. В Постановлении от 27 января 2004 г. № 1-П КС РФ пришел к выводу о том, что взаимосвязанные положения п. 2 ч. 1 ст. 27, ч. 1, 2 и 4 ст. 251, ч. 2 и 3 ст. 253 ГПК в части, наделяющей ВС РФ полномочием рассматривать и разрешать дела о признании недействующими нормативных правовых актов Правительства РФ, не противоречат Конституции РФ, поскольку эти положения не предполагают разрешения ВС РФ дел об оспаривании нормативных правовых актов Правительства РФ, принятых во исполнение полномочия, возложенного на него непосредственно федеральным законом.

Верховные суды республик, краевые, областные суды, суды городов федерального значения, суд автономной области и суды автономных округов рассматривают дела об оспаривании нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов РФ, высшего должностного лица субъекта РФ, если такая должность установлена конституцией или уставом субъекта РФ.

Территориальная подсудность определяется местом нахождения органа государственной власти, органа местного самоуправления или должностного лица, принявшего нормативный правовой акт (ч. 4 ст. 251 ГПК).

Согласно подп. 6 п. 1 ст. 333.19 НК при подаче заявления об оспаривании (полностью или в части) нормативных правовых актов государственная пошлина уплачивается в следующих размерах: для физических лиц — 200 руб., для организаций — 3000 руб. (если они не относятся к числу субъектов, освобожденных от уплаты госпошлины согласно положениям ст. 333.35 и 333.36 НК).

Дела об оспаривании нормативных правовых актов рассматриваются судьей единолично.

Заявление об оспаривании нормативного правового акта должно отвечать общим требованиям, предъявляемым ст. 131 ГПК к форме и содержанию искового заявления. Кроме того, оно должно содержать:

- 1) данные о наименовании органа государственной власти, органа местного самоуправления или должностного лица, принявших оспариваемый нормативный правовой акт;
- 2) наименование нормативного правового акта и дату его принятия;
- 3) указание, какие права и свободы гражданина или неопределенного круга лиц нарушаются этим актом или его частью (ч. 5 ст. 251 ГПК).

К заявлению приобщается копия оспариваемого нормативного правового акта или его части с указанием, каким средством массовой информации и когда он опубликован (ч. 6 ст. 251 ГПК).

При несоблюдении заявителем дополнительных требований, предъявляемых ст. 251 ГПК к форме и содержанию заявления, наступают последствия, предусмотренные ст. 136 ГПК (заявление оставляется без движения).

Как поступать в случае, если при подаче заявления будет установлено, что имеется спор о праве, подведомственный суду? Согласно ч. 3 ст. 247 ГПК заявление (в части требования, содержащего спор о праве) оставляется без движения, а заявителю разъясняется необходимость подачи заявления в исковом порядке. Но если при этом нарушаются правила подсудности, судья возвращает заявление.

Судья отказывает в принятии заявления, если имеется вступившее в законную силу решение суда, которым проверена законность оспариваемого нормативного правового акта органа государственной власти, органа местного самоуправления или должностного лица, по основаниям, указанным в заявлении (ч. 8 ст. 251 ГПК). Этим положением конкретизируется общее основание к отказу в принятии заявления, устанавливаемое п. 2 ч. 1 ст. 134 ГПК. Различие в том, что для признания внешнего тождества заявлений не требуется совпадения субъектов спорного правоотношения. Это объясняется отсутствием субъективных пределов действия законной силы судебного решения по делам из публичных правоотношений (ст. 250 ГПК).

Подача заявления об оспаривании нормативного правового акта в суд не приостанавливает его действия (ч. 7 ст. 251 ГПК).

ГПК устанавливается срок рассмотрения дела об оспаривании нормативного правового акта: он не должен превышать одного месяца со дня подачи заявления (ч. 2 ст. 252).

Дело рассматривается с участием лиц, подавших заявление в суд, представителя органа государственной власти или органа местного самоуправления, должностного лица, принявших оспариваемый акт, а также прокурора, который дает заключение по делу (ч. 3 ст. 45 ГПК). Однако суд вправе в зависимости от обстоятельств рассмотреть заявление в отсутствие кого-либо из заинтересованных лиц, извещенных о времени и месте судебного заседания. Вместе с тем при неявке в судебное заседание без уважительных причин представителя органа государственной власти, органа местного самоуправления или должностного лица, явка которых была признана судом обязательной, на таких лиц может быть наложен штраф в размере до 1000 руб. (ч. 4 ст. 246 ГПК).

Рассмотрение дела об оспаривании нормативного правового акта судом подчинено общим правилам процессуального порядка с учетом особенностей, предусмотренных гл. 23, 24 ГПК.

Специфика предмета процесса и объекта судебной защиты обусловила некоторые ограничения действия принципа диспозитивности и усиление публично-правовых начал в судебной процедуре. Это выражается, в частности, в том, что отказ лица, обратившегося в суд, от своего требования не влечет прекращения производства по делу, а признание требования органом государственной власти, органом местного самоуправления или должностным лицом, принявшим оспариваемый нормативный правовой акт, для суда необязательно (ч. 3 ст. 252 ГПК). Обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия нормативного правового акта, его законности возлагается на орган, принявший нормативный правовой акт (ч. 1 ст. 249 ГПК). По общим правилам гл. 23 ГПК суд вправе по своей инициативе истребовать доказательства, а должностные лица, не исполняющие требований суда о представлении доказательств, подвергаются штрафу в размере до 1000 руб. (ч. 2 ст. 249 ГПК).

При рассмотрении дела по существу суд оценивает пределы соблюдения компетенции органом (или должностным лицом), принявшим нормативный правовой акт, но не обсуждает вопрос о целесообразности принятия такого акта (это сфера компетенции субъектов, имеющих право на принятие нормативных актов). Судом также проверяется соблюдение порядка официального опубликования нормативного правового акта, порядка его государственной регистрации, порядка вступления в силу.

По итогам рассмотрения дела по существу суд выносит решение:

1) об отказе в удовлетворении заявления, если признает, что оспариваемый нормативный правовой акт не противоречит федеральному закону или иному нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу (ч. 1 ст. 253 ГПК);

2) о признании нормативного правового акта недействующим полностью или в части со дня его принятия или иного указанного судом времени, если установит, что оспариваемый нормативный правовой акт или его часть противоречит федеральному закону или другому нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу (ч. 2 ст. 253 ГПК).

Подчеркнем: суд, удовлетворяя заявление, не отменяет акт, противоречащий федеральному закону (иному большей силы нормативному акту), — акт признается **недействующим** полностью или в части со дня его принятия или иного указанного судом времени (ч. 2 ст. 253 ГПК). Согласно ч. 3 ст. 253 ГПК вступившее в законную силу решение по рассматриваемой категории дел влечет за собой утрату силы

этого нормативного правового акта или его части, а также других нормативных правовых актов, основанных на признанном недействующим нормативном правовом акте или воспроизводящих его содержание.

Обратим внимание, что момент вступления решения в законную силу и момент, с которого оспоренный акт утрачивает юридическую силу, во времени не совпадают, а законной силе судебного решения по данным делам придается обратная сила.

КС РФ была предпринята попытка разграничить признание акта **недействующим** и признание акта **недействительным** применительно к компетенции судов общей юрисдикции¹. В частности, рассматривая вопрос о пределах полномочий ВС РФ, КС РФ в п. 6 Постановления от 27 января 2004 г. № 1-П полагает, что оспариваемый нормативный правовой акт признается судом не недействительным, а недействующим, т.е. не подлежащим применению. Признать же недействительным означает лишить акт его юридической силы, на что право имеет только КС РФ (поэтому суд вправе признать недействительным только такой оспариваемый нормативный правовой акт, относительно которого ранее КС РФ был уже сделан вывод о его неконституционности (п. 4 указанного Постановления КС РФ)).

Такое различие понятий «признание акта недействующим» и «признание акта недействительным» представляется искусственным. Согласимся с мнением Г.А. Жилина, что эти понятия выражают одно и то же правовое явление в различных аспектах².

Природа законной силы судебного решения такова, что она не может по данной категории дел проявиться иначе, как в утрате юридической силы нормативного правового акта, признанного судом

¹ См., напр., постановления КС РФ от 11 апреля 2000 г. № 6-П, от 27 января 2004 г. № 1-П.

² См.: По делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 статьи 1, пункта 1 статьи 21 и пункта 3 статьи 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросом Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации: Особое мнение Судьи КС РФ Г.А. Жилина // СЗ РФ. 2000. № 16. Ст. 1774. Для сравнения: в одном из своих определений КС РФ признал право судов общей юрисдикции определять, какой закон подлежит применению, а какой «фактически не действует». См.: По ходатайству Председателя Правительства Республики Карелия о разъяснении Постановлений Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июня 1998 года по делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации и от 11 апреля 2000 года по делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 статьи 1, пункта 1 статьи 21 и пункта 3 статьи 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации»: Определение КС РФ от 8 февраля 2001 г. № 15-О // СЗ РФ. 2001. № 11. Ст. 1070.

противоречащим федеральному закону или иному нормативному правовому акту большей юридической силы.

Корни этой проблемы в том, что по анализируемой категории дел суд осуществляет не только функции судебной защиты интересов определенных субъектов, функции правосудия, но и одновременно функции контроля за законностью нормативных правовых актов. В доктрине высказывались суждения, что процедура судебной проверки нормативных актов требует специальной законодательной регламентации¹. Однако важно иметь в виду, что защита частного интереса, в том числе посредством проверки законности нормативного правового акта, — бесспорно, прерогатива гражданской юрисдикции, и алгоритм судебной защиты — предмет гражданского процессуального законодательства.

После вступления решения в законную силу сообщение о нем или само решение суда публикуется в печатном издании, в котором был официально опубликован оспоренный нормативный правовой акт. Если данное издание прекратило свою деятельность, решение суда или сообщение о нем публикуется в другом печатном издании, в котором публикуются нормативные правовые акты соответствующего органа государственной власти, органа местного самоуправления или должностного лица (ч. 3 ст. 253 ГПК).

Важной гарантией эффективности судебной защиты является положение закона о том, что решение суда о признании нормативного правового акта недействующим не может быть преодолено повторным принятием такого же акта (ч. 4 ст. 253 ГПК).

**§ 4. Производство по делам об оспаривании решений
и действий (бездействия) органов государственной власти,
органов местного самоуправления, должностных лиц,
государственных и муниципальных служащих**

Производство по данной категории дел регламентируется гл. 25 ГПК.

Предметом гражданского процесса, в отличие от гл. 24 ГПК, являются ненормативные акты (решения), а также действия (бездействие) субъектов, наделенных властными полномочиями в социальной сфере

¹ См., напр.: Никитин С.В. Судебное оспаривание нормативных правовых актов // АПК и ГПК 2002 г.: сравнительный анализ и актуальные проблемы правоприменения. С. 160. В том же направлении проблема осознается и КС РФ, ВС РФ, внесшим еще в 1999 г. соответствующий законопроект на рассмотрение Госдумы. См. об этом: Жилин Г.А. Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции. С. 114—115 и след.; Определение КС РФ от 8 февраля 2001 г. № 15-О и др.

и прямо указанных в ч. 1 ст. 254 ГПК, если ими, по мнению заявителя (гражданина или организации), нарушены права и свободы.

К числу субъектов, чьи решения, действия (бездействие) могут быть оспорены в суде, ч. 1 ст. 254 ГПК относит: орган государственной власти (федеральный или субъекта РФ), орган местного самоуправления, должностное лицо, государственного или муниципального служащего.

К должностным лицам, в частности, относятся: лица, замещающие государственные должности Российской Федерации или субъекта РФ¹; лица, замещающие муниципальные должности²; должностные лица службы судебных приставов; должностные лица органов прокуратуры; должностные лица органов, осуществляющих государственный контроль (надзор) за соблюдением законодательства и иных нормативных правовых актов в определенной сфере (например, государственные инспекторы труда, государственные инспекторы в области охраны окружающей среды).

К числу субъектов, чьи решения, действия (бездействие) могут быть оспорены в суде в порядке гл. 25 ГПК, могут быть отнесены: органы, наделенные властными полномочиями в области государственного управления или распорядительными полномочиями в сфере местного самоуправления (квалификационные коллегии судей, призывные комиссии), а также юридические лица и индивидуальные предприниматели, аккредитованные в установленном порядке для выполнения работ по сертификации; государственные учреждения, уполномоченные на проведение государственного контроля (надзора) за соблюдением требований технических регламентов; государственные учреждения, подведомственные федеральному органу исполнительной власти, осуществляющему кадастровый учет и ведение государственного кадастра недвижимости³.

Решения, действия (бездействие) иных субъектов, не относящихся к указанным в ч. 1 ст. 254 ГПК и не наделенных в установленном законом порядке властными, распорядительными функциями, не могут быть оспорены в этом производстве.

¹ См., напр.: О системе государственной службы Российской Федерации: ФЗ от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ // СЗ РФ. 2003. № 22. Ст. 2063 (с послед. изм.).

² См., напр.: О муниципальной службе в Российской Федерации: ФЗ от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ // СЗ РФ. 2007. № 10. Ст. 1152 (с послед. изм.).

³ См.: п. 5 Постановления Пленума ВС РФ от 10 февраля 2009 г. № 2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих»; О техническом регулировании: ФЗ от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 52 (ч. 1). Ст. 5140 (с послед. изм.); О государственном кадастре недвижимости: ФЗ от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ // СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 4017 (с послед. изм.).

В частности, нельзя обратиться в суд по правилам гл. 25 ГПК с заявлением об оспаривании законности решения об объявлении забастовки, принятого собранием (конференцией) работников организации, или об оспаривании законности решения (действия, бездействия) органа общественной организации, политической партии, иного общественного объединения граждан. В этом смысле предмет процесса стал более узким в сравнении с Законом РФ от 27 апреля 1993 г. № 4866-1 «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан»¹, в соответствии с которым в суд могли быть обжалованы любые действия и решения не только государственных органов, органов местного самоуправления, но и общественных организаций, объединений². В связи с этим Пленум ВС РФ в Постановлении от 20 января 2003 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникших в связи

¹ Официально данный Закон не был признан утратившим силу, но важно иметь в виду следующее. В соответствии со ст. 1 ФЗ «О введении в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» с 1 февраля 2003 г. утратил силу Закон РФ от 28 апреля 1993 г. № 4882-1 «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР», которым Закон № 4866-1 был инкорпорирован в ГПК РСФСР (в виде гл. 24.1). В то же время ст. 4 ФЗ «О введении в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» установила, что федеральные законы и иные нормативные правовые акты, действующие на территории Российской Федерации и связанные с ГПК, подлежат приведению в соответствие с ГПК; впредь до приведения в соответствие с ГПК указанные законы и иные нормативные правовые акты с момента введения в действие ГПК применяются в части, не противоречащей ГПК. По этим причинам полагаем, что Закон РФ № 4866-1 *de facto* утратил юридическое значение и не может подлежать применению в части, противоречащей ГПК и установленным в нем процедурам. Несмотря на то что указанный Закон не был приведен в соответствие с ГПК, он продолжает несколько странную — «потустороннюю» юридическую жизнь (см., напр.: О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации»: ФЗ от 9 февраля 2009 г. № 4-ФЗ // СЗ РФ. 2009. № 7. Ст. 772 (с послед. изм.); По жалобе общественного благотворительного учреждения «Институт общественных проблем «Единая Европа» на нарушение конституционных прав и свобод статьями 255 и 258 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и статьями 2 и 5 Закона Российской Федерации «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан»: Определение КС РФ от 22 апреля 2004 г. № 213-О // Вестник КС РФ. 2004. № 6).

² Ср. также: п. 1 Постановления Пленума ВС РФ от 21 декабря 1993 г. № 10 «О рассмотрении судами жалоб на неправомерные действия, нарушающие права и свободы граждан», в котором указывалось (в соответствии со ст. 46 Конституции РФ и Законом РФ № 4866-1), что в суд могут быть обжалованы любые действия и решения государственных органов, органов местного самоуправления, учреждений, предприятий и их объединений, общественных организаций, объединений или должностных лиц, кроме тех, проверка которых отнесена к исключительной компетенции КС РФ или в отношении которых установлен иной судебный порядок обжалования (БВС РФ. 1994. № 3). Данное Постановление утратило свое действие с принятием 20 января 2003 г. Постановления Пленума

с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» рекомендовал с 1 февраля 2003 г. (момента введения в действие ГПК) рассматривать дела об оспаривании решений и действий (бездействия) учреждений, организаций, их объединений и общественных объединений по правилам искового производства — как дела по спорам о защите субъективного права (ч. 3 п. 8 указанного Постановления¹). Та же позиция воспринята Постановлением Пленума ВС РФ от 10 февраля 2009 г. № 2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих» (п. 10). Однако спора о защите субъективного гражданского (в широком смысле) права здесь нет. Непосредственным объектом судебной защиты выступают законные интересы. Ни по предмету процесса, ни по объекту защиты оспаривание решений, действий (бездействия) любых субъектов, могущих принимать решения в социально значимой сфере, не подпадает под критерии искового производства.

Обратим внимание: по АПК аналогичные по природе (но связанные с предпринимательской или иной экономической деятельностью) правовые споры рассматриваются в производстве по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, — ст. 197 АПК допускает это, указав, что объектом оспаривания могут быть, помимо прямо перечисленных, решения, действия (бездействие) **иных** органов.

Очевидный законодательный парадокс: дела, сходные по своей сущности, отнесены к разным видам производств — исковому по ГПК, производству по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, по АПК.

К решениям, действиям (бездействию) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных или муниципальных служащих, которые могут быть оспорены в порядке гл. 25, ст. 255 ГПК относит **коллегиальные** и **единоличные** решения и действия (бездействие), в результате которых:

- а) нарушены права и свободы гражданина;
- б) созданы препятствия к осуществлению гражданином его прав и свобод;

ВС РФ № 2 «О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации».

¹ Данный пункт действовал до его отмены Постановлением Пленума ВС РФ от 10 февраля 2009 г. № 2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих».

в) на гражданина незаконно возложена какая-либо обязанность или он незаконно привлечен к ответственности.

При уяснении объекта процесса следует учитывать, что общим из перечисленных в ст. 255 ГПК основанием к обращению в суд является создание препятствий к осуществлению прав и свобод. Основания, названные в п. «а» и «в», самостоятельными не могут быть признаны по следующим причинам.

Напомним, в данном производстве конституционные права и свободы непосредственным объектом судебной защиты не являются. Обращаясь в суд, гражданин формулирует требование неискowego характера — и не о защите права (спор о праве здесь невозможен (ст. 247 ГПК)), а о защите законного интереса посредством оспаривания решения или действия (бездействия) одного из перечисленных в ч. 1 ст. 254 ГПК субъектов. Действующий ГПК не устанавливает непосредственного процессуального механизма защиты конституционных прав и свобод. В принципе нарушить право или свободу таким образом, чтобы не было спора о праве, можно, создав препятствия для их осуществления, при условиях:

1) когда юридический механизм реализации права гражданина предполагает деятельность определенного субъекта, наделенного компетенцией (включая распорядительные полномочия) в публично-правовой сфере;

2) процессуальный механизм защиты не устанавливает процедуры обращения с иском к государству по поводу защиты конституционных благ, но предусматривает правовую возможность оспорить действия уполномоченных субъектов в связи с реализацией гражданином конституционного права или свободы.

Именно такая конструкция отражена действующим законодательством Российской Федерации.

Указание на нарушение соответствующим субъектом права или свободы, как того требует ч. 1 ст. 247 ГПК, необходимо в качестве критерия **юридической природы** требования. Судебной защите подлежат не любые, но лишь законные, юридические интересы.

Кроме того, в порядке гл. 25 ГПК защите подлежат субъективные интересы конкретного гражданина или организации, но не публичный интерес.

Поэтому, например, нельзя обратиться с заявлением о признании незаконным решения о приостановлении строительства метро в г. Красноярске (непосредственно субъективного интереса гражданина оно не нарушает) или с требованием о том, чтобы коммунальные

службы Железнодорожного района перекрасили серый фасад противоположного дома в зеленый цвет (отсутствует юридический объект для обращения в суд, поскольку российскому праву сервитут вида неизвестен). Но можно оспорить в судебном порядке бездействие органа местного самоуправления, не принимающего меры для устранения коммунальной аварии, приведшей к разрыву труб отопления в конкретном доме (нарушен интерес гражданина по надлежащему пользованию жилым помещением по назначению). Положительное решение по такому делу может иметь впоследствии преюдициальное значение, если был причинен имущественный вред и гражданин обратился в суд с иском о его возмещении.

Если из заявления, поданного в суд от своего имени, явствует, что оспариваемое решение, действие (бездействие) не затрагивает права, свободы или законные интересы заявителя, процесс не может быть возбужден, и судья отказывает в принятии заявления (п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК).

Что касается такого основания, как незаконное возложение обязанности или незаконное привлечение к ответственности, то здесь необходимо иметь в виду следующее.

Во-первых, речь не может идти о гражданско-правовой обязанности, ибо ее наличие свидетельствует о гражданско-правовом споре, который рассматривается в исковом порядке.

Во-вторых, не подпадает под правила гл. 25 ГПК привлечение к уголовной, административной, гражданско-процессуальной (гл. 8 ГПК) ответственности, поскольку предусмотрен иной судебный порядок обжалования, установленный соответственно УПК, КоАП, ГПК. Однако если действия должностных лиц не подлежат обжалованию в ином судебном порядке, они могут быть оспорены в порядке гл. 25 ГПК.

Поэтому если заявление подлежит рассмотрению и разрешению в ином судебном порядке, судья отказывает в принятии заявления (п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК). По процедуре, установленной гл. 25 ГПК, может быть оспорено такое незаконное возложение обязанности или незаконное привлечение к ответственности, которыми создаются препятствия к осуществлению прав и свобод и относительно оспаривания (или обжалования) которых не установлен законом иной судебный порядок, например: наложение дисциплинарного взыскания; установление обязанности уплатить пеню в качестве предварительного условия для внесения платы за коммунальные услуги; установление обязанности представить не предусмотренные законом и основанными на нем иными нормативными правовыми актами документы как условие совершения определенного действия органом или должностным лицом.

Заметим: данная проблема не всегда может быть решена наличием «иного судебного порядка» или правилами подведомственности. В пореформенном развитии цивилистического процесса она приобретает онтологический аспект, не получивший единообразного толкования в судебной практике. Так, в доктрине анализировались случаи прекращения производства по делу арбитражным судом не в силу наличия иного судебного порядка, а в силу природы рассматриваемого дела как не подлежащего рассмотрению в порядке судопроизводства в арбитражном суде (например, при оспаривании бездействия суда, выразившегося в отказе выдать копии материалов дела¹). Представляется, что обращение к проблеме допустимости и определению порядка судебного оспаривания или обжалования актов, решений, действий (бездействия) органов судебной власти, должностных лиц и работников суда — вопрос далеко не частного значения. А.В. Юдин в своем анализе справедливо обращается к положениям п. 2 ст. 1, п. 3 ст. 8 ФЗ от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации», согласно которым информация о деятельности судов готовится (в пределах своих полномочий) судами, Судебным департаментом, органами Судебного департамента, органами судейского сообщества, а пользователь информации имеет право «обжаловать в установленном законом порядке действия (бездействие) должностных лиц, нарушающие право на доступ к информации о деятельности судов и установленный порядок его реализации». Возникает коллизия: возможно ли в подобных случаях оспаривание по правилам гл. 25 ГПК (или гл. 24 АПК соответственно) или же необходим процедурный порядок обжалования в инстанционном порядке? По сути эта проблема демонстрирует один из аспектов современной материализации цивилистического процесса; законодательный концепт ее решения находится в стадии обсуждения. На наш взгляд, право на доступ к информации о деятельности судов может рассматриваться в контексте ФЗ от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ как самостоятельное правовое благо, препятствие к получению которого со стороны должностных лиц суда есть основание к судебной защите (в порядке гл. 25 ГПК, гл. 24 АПК — соответственно правилам подведомственности). Действия или бездействие, демонстрирующие отказ в выдаче копий материалов дела, судебного решения, свидетельствуют

¹ См. анализ: Юдин А.В. Проблемы допустимости и порядка судебного обжалования актов, решений, действий (бездействия) органов судебной власти, должностных лиц и работников суда (на примере ряда гражданских дел) // Вестник гражданского процесса. 2012. № 3.

о нарушении порядка реализации права на судебную защиту со стороны органов судебной власти, должностных лиц или работников суда, поэтому заинтересованное лицо должно иметь правовую возможность защитить свой нарушенный интерес – онтология и алгоритм гл. 25 ГПК пригодны для этого.

По делам, предусмотриваемым гл. 25 ГПК, устанавливается **смешанная подведомственность**: гражданин, организация вправе обратиться с заявлением непосредственно в суд или в вышестоящий в порядке подчиненности орган государственной власти, орган местного самоуправления, к должностному лицу, государственному или муниципальному служащему (ч. 1 ст. 254 ГПК); последнее не препятствует последующему обращению в суд (ч. 2 ст. 247 ГПК).

Дела гл. 25 рассматриваются по правилам родовой подсудности, регламентированным ст. 24, 26, 27 ГПК. Так, ВС РФ подсудны дела об оспаривании ненормативных правовых актов Президента РФ, ненормативных правовых актов палат Федерального Собрания, ненормативных правовых актов Правительства РФ (п. 1 ч. 1 ст. 27 ГПК), об оспаривании постановлений о приостановлении или прекращении полномочий судей или о прекращении их отставки (п. 3 ч. 1 ст. 27 ГПК).

Родовая подсудность верховному суду республики, краевому, областному суду, суду города федерального значения, суду автономной области, суду автономного округа предусмотрена для рассмотрения заявлений об оспаривании отказа в разрешении на выезд из Российской Федерации в связи с тем, что заявитель является носителем сведений, составляющих государственную тайну (абз. 2 ч. 2 ст. 254 ГПК). Для данных случаев устанавливается общее правило территориальной подсудности: по месту принятия решения об оставлении просьбы о выезде без удовлетворения.

По общему правилу **территориальная подсудность альтернативная**: заявление может быть подано гражданином в суд по месту его жительства или по месту нахождения органа государственной власти, органа местного самоуправления, должностного лица, государственного или муниципального служащего, чье решение, действие (бездействие) оспаривается (ч. 2 ст. 254 ГПК).

Заявление военнослужащего, оспаривающего решение, действие (бездействие) органа военного управления или командира (начальника) воинской части, подается в военный суд.

Законом определен общий срок обращения в суд с заявлением: три месяца, начиная со дня, когда гражданину стало известно о нарушении его прав и свобод (ч. 1 ст. 256 ГПК). Действующим ГПК

придано материально-правовое значение данному сроку. Его пропуск не является основанием для отказа в принятии заявления. Причины пропуска срока выясняются в предварительном судебном заседании или судебном заседании и могут явиться основанием для отказа в удовлетворении заявления (ч. 2 ст. 256 ГПК). Согласно ч. 6 ст. 152 ГПК возражение заинтересованного лица (субъекта, чье решение, действие или бездействие оспаривается) относительно пропуска заявителем без уважительных причин срока обращения в суд может рассматриваться в предварительном судебном заседании. Если будет установлена неуважительность причин пропуска срока обращения в суд, судья принимает решение об отказе в удовлетворении заявления. Если суд придет к выводу, что срок на обращение пропущен заявителем по уважительной причине, он вправе восстановить его.

Законодательством могут быть установлены иные сроки обращения в суд. Так, согласно ч. 2 ст. 441 ГПК заявление об оспаривании постановлений должностного лица службы судебных приставов, его действий (бездействия) подается в 10-дневный срок со дня вынесения постановления, совершения действия либо со дня, когда взыскателю, должнику или лицам, чьи права и интересы нарушены такими постановлением, действиями (бездействием), стало известно о нарушении их прав и интересов. Решение территориального органа федерального органа исполнительной власти в сфере миграции об отказе в выдаче иностранному гражданину разрешения на временное проживание или об аннулировании ранее выданного ему разрешения на временное проживание может быть оспорено в течение трех рабочих дней со дня получения уведомления о принятии такого решения (п. 4 ст. 7 ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»).

Подача заявления в суд оплачивается по общему правилу государственной пошлиной, установленной для граждан и организаций в размере 200 руб. (подп. 7 п. 1 ст. 333.19 НК).

Заявление рассматривается судом в течение 10 дней (в ВС РФ — в течение двух месяцев) с участием гражданина, руководителя или представителя органа государственной власти, органа местного самоуправления, должностного лица, государственного или муниципального служащего, решения, действия или бездействие которых оспариваются. Их неявка не препятствует рассмотрению заявления (ст. 257 ГПК).

Если до рассмотрения дела орган государственной власти или орган местного самоуправления, чье решение, действие или бездействие

оспаривается, реорганизован или упразднен, суд привлекает к участию в деле его правопреемника или орган, к компетенции которого относится восстановление прав и свобод заявителя и устранение препятствий к осуществлению его прав и свобод. Если лицо, чье решение, действие или бездействие оспаривается, уже не является к моменту рассмотрения дела должностным лицом, суд решает вопрос о привлечении к участию в деле лица, занимающего эту должность, либо соответствующего органа, к компетенции которого относится восстановление нарушенных прав и свобод заявителя или устранение препятствий к осуществлению его прав и свобод (см. п. 18 Постановления Пленума ВС РФ от 10 февраля 2009 г. № 2).

Важной особенностью процедуры является право суда приостановить действие оспариваемого решения до вступления в законную силу решения суда (ч. 4 ст. 254 ГПК).

Дело рассматривается по общим правилам гражданского судопроизводства, с особенностями, установленными гл. 23 ГПК (в частности, в доказывании) и правилами гл. 25 ГПК.

При рассмотрении дела по существу суду надлежит выяснять: имеет ли орган (лицо) полномочие на принятие решения или совершение действия (при этом не оценивается целесообразность принятия решения, совершения действия); соблюден ли порядок принятия решения, совершения действия, если таковой установлен нормативным правовым актом; соответствует ли содержание оспариваемого решения, совершенного действия (бездействия) требованиям закона и иного нормативного правового акта, регулирующих данные правоотношения (п. 25 Постановления Пленума ВС РФ от 10 февраля 2009 г. № 2).

Если суд установит, что оспариваемое решение или действие соответствуют закону и полномочиям соответствующего субъекта, а права и свободы гражданина не были нарушены, он выносит решение об отказе в удовлетворении заявления (ч. 4 ст. 258 ГПК).

Рассмотрев дело по существу и признав заявление обоснованным, суд выносит решение об обязанности соответствующего органа государственной власти, органа местного самоуправления, должностного лица, государственного или муниципального служащего устранить в полном объеме допущенное нарушение права или препятствие к осуществлению гражданином его прав и свобод (ч. 1 ст. 258 ГПК).

В резолютивной части судебного решения указывается конкретное действие, которое должен совершить обязанный субъект: отменить незаконный ненормативный акт, осуществить регистрацию права, разрешить выезд из Российской Федерации и пр. Судебное решение

не заменяет собой действия, которое должен совершить уполномоченный на то субъект, но является его основанием.

Согласно ч. 2 ст. 258 ГПК решение суда в течение трех дней с момента вступления его в законную силу направляется для устранения допущенного нарушения закона руководителю соответствующего органа, должностному лицу, государственному или муниципальному служащему, чье решение, действие или бездействие было оспорено, либо в вышестоящий в порядке подчиненности орган, должностному лицу, государственному или муниципальному служащему. Указанные субъекты должны сообщить суду и гражданину об исполнении решения не позднее чем в течение месяца со дня получения решения (ч. 3 ст. 258 ГПК). В случае неисполнения решения без уважительных причин суд, принявший решение, либо судебный пристав-исполнитель применяют в отношении руководителя органа либо должностного лица, государственного или муниципального служащего меры, предусмотренные федеральным законом (ч. 2 ст. 206 ГПК).

Судебные решения по данной категории дел вступают в законную силу по общим правилам.

§ 5. Производство по делам о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации

Защита избирательных прав и права граждан на участие в референдуме — важнейшая гарантия конституционных прав. Согласно ч. 2 ст. 32 Конституции РФ граждане Российской Федерации имеют право избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также участвовать в референдуме.

Дела, возникающие из избирательных правоотношений, весьма разнообразны и могут отражать различные формы реализации избирательных прав на всех стадиях избирательного процесса. Основные гарантии избирательных прав и права граждан на участие в референдуме Российской Федерации закреплены в ФКЗ от 28 июня 2004 г. № 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации»¹, ФЗ от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и от 26 ноября 1996 г. № 138-ФЗ «Об обеспечении конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы

¹ СЗ РФ. 2004. № 27. Ст. 2710 (с послед. изм.).

местного самоуправления»¹, а также в ФЗ от 10 января 2003 г. № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации»² и от 18 мая 2005 г. № 51-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»³.

В подп. 28 ст. 2 ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» раскрывается понятие избирательного права: это конституционное право граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также право участвовать в выдвижении кандидатов, списков кандидатов, в предвыборной агитации, в наблюдении за проведением выборов, работой избирательных комиссий, включая установление итогов голосования и определение результатов выборов, в других избирательных действиях в порядке, установленном Конституцией РФ, настоящим ФЗ, иными федеральными законами, конституциями (уставами), законами субъектов РФ.

ГПК устанавливается общий — судебный порядок рассмотрения дел, возникающих из избирательных правоотношений, регламентируемый гл. 26. Кроме того, законодательством, обеспечивающим реализацию избирательных прав граждан, предусмотрена возможность обжалования решений, действий (бездействия) избирательных комиссий (комиссий референдума) и их должностных лиц в вышестоящую в порядке подчиненности избирательную комиссию (комиссию референдума) (см., например, п. 16 ст. 17, п. 11 ст. 20, п. 10 ст. 21, подп. «к» п. 10 ст. 23, п. 11 ст. 23, подп. «и» п. 10 ст. 24, подп. «и» п. 8 ст. 25, подп. «з» п. 9 ст. 26, подп. «к» п. 6 ст. 27, подп. «з» п. 9 ст. 30, п. 6 ст. 75 ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»).

Вместе с тем предварительное обращение в вышестоящую комиссию не является обязательным условием для обращения в суд — так же, как обращение в инстанционном порядке не препятствует обращению за судебной защитой. Дела о расформировании избирательных комиссий рассматриваются только судом (ст. 31 ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», ч. 4 ст. 259 ГПК).

Производство по делам, возникающим из публичных правоотношений в сфере реализации всеобщего конституционного права избирать и быть избранным и права на участие в референдуме, имеет своеоб-

¹ СЗ РФ. 1996. № 49. Ст. 5497 (с послед. изм.).

² СЗ РФ. 2003. № 2. Ст. 171 (с послед. изм.).

³ СЗ РФ. 2005. № 21. Ст. 1919 (с послед. изм.).

разный предмет — избирательные правоотношения в разных стадиях своего развития. Это обусловило «двустороннюю» направленность процесса и объекта защиты.

Объектом судебной защиты могут быть как избирательное право конкретного гражданина, так и интересы неопределенного круга избирателей, общественный интерес в сфере избирательных правоотношений, правоотношений по поводу проведения референдума.

Любые решения и действия (бездействие), нарушающие избирательные права и право граждан на участие в референдуме Российской Федерации, могут быть оспорены в судебном порядке. Например, с заявлением в суд вправе обратиться:

- гражданин, которому избирательной комиссией было отказано в регистрации в качестве кандидата в депутаты представительного органа субъекта РФ;

- кандидат в депутаты об отмене постановления ЦИК РФ об исключении кандидата в депутаты из федерального списка кандидатов, выдвинутого политической партией;

- инициативная группа граждан по сбору подписей в поддержку проведения референдума в связи с тем, что постановлением избирательной комиссии было отказано в проведении референдума;

- политическая партия, оспаривающая общие результаты выборов депутатов Госдумы N-го созыва;

- законодательное собрание субъекта РФ о признании незаконным постановления ЦИК РФ о признании выборов недействительными;

- ЦИК РФ об отмене регистрации кандидата в депутаты Госдумы, состоящего в списке кандидатов в депутаты, выдвинутом политической партией.

Примеры можно продолжить.

Итак, непосредственным объектом защиты могут быть:

- а) избирательные права конкретных граждан (носителей как пассивного, так и активного избирательного права), нарушенные незаконными решениями или действиями (бездействием) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, избирательных комиссий или комиссий референдума, а также должностных лиц (ч. 1 ст. 259 ГПК);

- б) публичный интерес, выражающийся в нарушении избирательного законодательства, законодательства о референдуме органом государственной власти, органом местного самоуправления, должностным лицом, кандидатом, избирательным объединением, политической партией, ее региональным отделением, а также иным общественным

объединением, инициативной группой по проведению референдума, иной группой участников референдума, избирательной комиссией, комиссией референдума, членом избирательной комиссии, комиссии референдума (ч. 2 ст. 259 ГПК).

Соответственно различается круг возможных заявителей, которыми могут выступать:

а) избиратели, участники референдума, кандидаты и их доверенные лица, избирательные объединения и их доверенные лица, политические партии и их региональные отделения, иные общественные объединения, инициативные группы по проведению референдума и их уполномоченные представители, иные группы участников референдума и их уполномоченные представители, наблюдатели, а также прокурор (ч. 1 ст. 259 ГПК);

б) ЦИК РФ, избирательные комиссии субъектов РФ, избирательные комиссии муниципальных образований, окружные, территориальные и участковые избирательные комиссии, соответствующие комиссии референдума (ч. 2 ст. 259 ГПК).

В ч. 3—5 ст. 259 ГПК (в ред. ФЗ от 21 июля 2005 г. № 93-ФЗ¹, от 5 декабря 2006 г. № 225-ФЗ²) конкретизируются заявители по некоторым категориям дел о защите избирательных прав, а именно:

— с заявлением в суд об отмене регистрации кандидата (списка кандидатов) вправе обратиться избирательная комиссия, зарегистрировавшая кандидата (список кандидатов), кандидат, зарегистрированный по тому же избирательному округу, избирательное объединение, список кандидатов которого зарегистрирован по тому же избирательному округу, а также прокурор в предусмотренных федеральным законом случаях;

— с заявлением в суд о расформировании избирательной комиссии, комиссии референдума вправе обратиться лица, установленные федеральным законом;

— с заявлением в суд об отмене регистрации инициативной группы по проведению референдума, иной группы участников референдума вправе обратиться: при проведении референдума Российской Федерации — ЦИК РФ; при проведении референдума субъекта РФ — избирательная комиссия субъекта РФ; при проведении местного референдума — избирательная комиссия муниципального образования.

По определенным категориям избирательных дел круг возможных заявителей прямо определяется нормами избирательного права.

¹ СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3104 (с послед. изм.).

² СЗ РФ. 2006. № 50. Ст. 5303 (с послед. изм.).

Например, об определении срока назначения выборов, если соответствующая избирательная комиссия в установленный законом срок не назначит выборы в определенный орган, в суд вправе обратиться избиратели, избирательные объединения, орган государственной власти, орган местного самоуправления, прокурор (ст. 10 ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»). В соответствии со ст. 22 ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» местный референдум, если он не назначен представительным органом муниципального образования в установленные законом сроки, назначается судом на основании обращения граждан, избирательных объединений, главы муниципального образования, органов государственной власти субъекта РФ, избирательной комиссии субъекта РФ или прокурора. Решение о проведении местного референдума, а также принятое на местном референдуме решение могут быть оспорены в суде гражданами, органами местного самоуправления, прокурором, уполномоченными федеральным законом органом государственной власти (п. 9 ст. 22 ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»).

Субъекты, указанные в ч. 1 ст. 259 ГПК, вправе обращаться в суд как за защитой своих собственных интересов¹, так и за защитой интересов других лиц (как субъекты ст. 46 ГПК) в прямо предусмотренных

¹ КС РФ признал не соответствующими Конституции РФ взаимосвязанные положения ч. 1 ст. 259 ГПК, п. 10 ст. 75, п. 2 и 3 ст. 77 ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», а также ч. 4 и 5 ст. 92 ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в той части, в которой эти законоположения, закрепляя право избирателей на обращение в суд за защитой своих избирательных прав, вместе с тем (по смыслу, придаваемому им сложившейся правоприменительной практикой) исключают для граждан, принимавших участие в выборах в качестве избирателей, возможность обжалования решений и действий (бездействия) избирательных комиссий, связанных с установлением итогов голосования на том избирательном участке, на котором эти граждане принимали участие в выборах. (см.: По делу о проверке конституционности статей 3, 4, пункта 1 части первой статьи 134, статьи 220, части первой статьи 259, части второй статьи 333 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, подпункта «з» пункта 9 статьи 30, пункта 10 статьи 75, пунктов 2 и 3 статьи 77 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», частей 4 и 5 статьи 92 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в связи с жалобами граждан А.В. Андропова, О.О. Андроновой, О.Б. Белова и других, Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации и регионального отделения политической партии СПРАВЕДЛИВАЯ РОССИЯ в Воронежской области: Постановление КС РФ от 22 апреля 2013 г. № 8-П // СЗ РФ. 2013. № 18. Ст. 2292).

избирательным законодательством случаях. Субъекты, названные в ч. 2–5 ст. 259 ГПК, выступают как субъекты ст. 46 ГПК — от своего имени, но в защиту «чужого» (публичного) интереса. Прокурор в предусмотренных федеральным законом случаях реализует процессуальную функцию в соответствии с общими правилами ст. 45 ГПК.

Обратим внимание: когда заявитель обращается в суд как субъект ст. 46 ГПК (в защиту «чужого» интереса), должны быть соблюдены условия, закрепленные данной статьей (в частности, при обращении в защиту интересов физического лица должна наличествовать просьба этого лица). При этом лицо, в интересах которого начато дело по заявлению лиц, обратившихся в суд за защитой прав, свобод и законных интересов других лиц, извещается судом о возникшем процессе и участвует в нем в качестве заинтересованного лица (предполагаемого субъекта спорного правоотношения, ставшего предметом процесса) — это вытекает из общего правила ч. 2 ст. 38 ГПК.

Лица, имеющие право обратиться в суд с заявлением о расформировании избирательной комиссии, комиссии референдума, определяются положениями п. 2–4 ст. 31 ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации».

Так, с заявлением о расформировании ЦИК РФ вправе обратиться группа численностью не менее одной трети от общего числа членов Совета Федерации Федерального Собрания РФ или депутатов Госдумы. С заявлением о расформировании избирательной комиссии субъекта РФ вправе обратиться группа численностью не менее одной трети от общего числа членов Совета Федерации или депутатов Госдумы, либо группа депутатов численностью не менее одной трети от общего числа депутатов законодательного (представительного) органа государственной власти данного субъекта РФ, либо группа депутатов любой из избираемых палат указанного органа численностью не менее одной трети от общего числа депутатов этой палаты, а также ЦИК РФ.

С заявлением о расформировании окружной избирательной комиссии по выборам в законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта РФ вправе обратиться группа депутатов численностью не менее одной трети от общего числа депутатов законодательного (представительного) органа государственной власти этого субъекта РФ либо группа депутатов любой из избираемых палат указанного органа численностью не менее одной трети от общего числа депутатов этой палаты, а также ЦИК РФ, избирательная комиссия субъекта РФ. С заявлением в суд о расформировании избирательной комиссии муниципального образования, окружной избирательной комиссии по выборам

в представительный орган муниципального образования, территориальной, участковой комиссии вправе обратиться группа депутатов численностью не менее одной трети от общего числа депутатов соответствующего законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ, либо группа депутатов любой из избираемых палат указанного органа численностью не менее одной трети от общего числа депутатов этой палаты, либо группа депутатов соответствующего представительного органа муниципального образования численностью не менее одной трети от общего числа депутатов этого органа, либо ЦИК РФ, либо избирательная комиссия субъекта РФ, а с заявлением о расформировании избирательной комиссии поселения также соответствующая избирательная комиссия муниципального района.

Дела, возникающие из избирательных правоотношений, рассматриваются по правилам подсудности, установленным ст. 24, 26, 27 ГПК, а именно: все дела подсудны районным судам, кроме тех, для которых установлена иная родовая подсудность.

В частности, верховному суду республики, краевому, областному суду, суду города федерального значения, суду автономной области и суду автономного округа подсудны дела:

- об оспаривании решений (уклонения от принятия решений) избирательных комиссий субъектов РФ (независимо от уровня выборов, референдума), окружных избирательных комиссий по выборам в законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов РФ, за исключением решений, оставляющих в силе решения нижестоящих избирательных комиссий, комиссий референдума (п. 4 ч. 1 ст. 26 ГПК);

- о расформировании избирательных комиссий субъектов РФ, окружных избирательных комиссий по выборам в законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов РФ (п. 5 ч. 1 ст. 26 ГПК).

Кроме того, согласно законодательству Российской Федерации в сфере избирательного права (ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», ФЗ «Об обеспечении конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления», ФКЗ «О референдуме Российской Федерации») судам субъектов РФ подсудны дела:

- об отмене регистрации кандидата, об отмене регистрации кандидата, включенного в зарегистрированный список кандидатов, об отмене регистрации списка кандидатов на выборах в законодательные (пред-

ставительные) органы государственной власти субъектов РФ, а также об отмене регистрации инициативной группы по проведению референдума субъекта РФ, иной группы участников такого референдума;

- об определении срока назначения выборов депутатов представительных (законодательных) органов государственной власти субъектов РФ;

- об определении срока назначения выборов депутатов представительных органов местного самоуправления, членов выборного органа местного самоуправления и выборных должностных лиц местного самоуправления, предусмотренных уставом муниципального образования, а также об установлении порядка их назначения (см. п. 6 Постановления Пленума ВС РФ от 31 марта 2011 г. № 5 «О практике рассмотрения судами дел о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»¹).

ВС РФ в качестве суда первой инстанции рассматривает дела:

- об оспаривании решений (уклонения от принятия решений) ЦИК РФ (независимо от уровня выборов, референдума), за исключением решений, оставляющих в силе решения нижестоящих избирательных комиссий, комиссий референдума (п. 5 ч. 1 ст. 27 ГПК);

- о расформировании ЦИК РФ (п. 7 ч. 1 ст. 27 ГПК).

В соответствии с ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации», ФКЗ «О референдуме Российской Федерации», ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» к компетенции ВС РФ относятся также дела:

- об отмене регистрации кандидата на должность Президента РФ, об отмене регистрации федерального списка кандидатов, выдвинутого политической партией, об отмене регистрации кандидата, включенного в зарегистрированный федеральный список кандидатов, выдвинутый политической партией, а также об исключении региональной группы кандидатов из федерального списка кандидатов при проведении выборов депутатов Госдумы;

- о прекращении деятельности инициативной группы, инициативной группы по проведению референдума Российской Федерации (п. 7 Постановления Пленума ВС РФ от 31 марта 2011 г. № 5).

Весьма дифференцированно установлены в законе сроки обращения в суд и сроки рассмотрения дел, вытекающих из избирательных правоотношений, — в зависимости от конкретной категории дела, что обусловлено спецификой избирательных правоотношений. Установ-

¹ БВС РФ. 2011. № 6 (с послед. изм.).

ленные ГПК сроки обращения в суд — важная **гарантия** надлежащей реализации избирательных прав.

В ч. 1 ст. 260 ГПК определен общий срок для обращения в суд: заявление в суд может быть подано в течение трех месяцев со дня, когда заявителю стало известно или должно было стать известно о нарушении законодательства о выборах и референдумах, его избирательных прав или права на участие в референдуме. Данный срок применяется, если для конкретной категории дела не установлен иной, специальный срок обращения в суд (ч. 2—5 ст. 260 ГПК), а именно:

- заявление, касающееся решения избирательной комиссии, комиссии референдума о регистрации, об отказе в регистрации кандидата (списка кандидатов), инициативной группы по проведению референдума, иной группы участников референдума, может быть подано в суд в течение 10 дней со дня принятия избирательной комиссией, комиссией референдума обжалуемого решения. Установленный настоящей частью процессуальный срок восстановлению не подлежит (ч. 2 ст. 260 ГПК);

- заявление об отмене регистрации кандидата (списка кандидатов) может быть подано в суд не позднее чем за восемь дней до дня голосования (ч. 3 ст. 260 ГПК);

- заявление об отмене решения избирательной комиссии, комиссии референдума об итогах голосования может быть подано в суд в течение десяти дней со дня принятия решения об итогах голосования. Заявление об отмене решения избирательной комиссии, комиссии референдума о результатах выборов, референдума может быть подано в суд в течение трех месяцев со дня официального опубликования результатов соответствующих выборов, референдума. Установленные настоящей частью процессуальные сроки восстановлению не подлежат (ч. 4 ст. 260 ГПК);

- заявление о расформировании избирательной комиссии, комиссии референдума может быть подано в суд в сроки, установленные федеральным законом (ч. 5 ст. 260 ГПК). Эти сроки установлены п. 5 ст. 31 ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации».

Заявление в суд о расформировании комиссии, организующей выборы, референдум, может быть подано в период после окончания избирательной кампании, кампании референдума, но не позднее чем через три месяца со дня окончания избирательной кампании, кампании референдума. Заявление в суд о расформировании иной комиссии может быть подано не позднее чем за 30 дней до дня голосования либо после окончания избирательной кампании, кампании референдума, но не позднее чем через три месяца со дня появления оснований

для расформирования комиссии. При проведении повторного голосования заявление в суд о расформировании участковой комиссии может быть также подано в период после установления итогов голосования на данном участке, но не позднее чем за семь дней до дня повторного голосования (п. 5 ст. 31 ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»).

Сроки обращения в суд, установленные ст. 260 ГПК, не могут, по мнению КС РФ, толковаться как пресекательные (как влекущие — в случае их пропуска — прекращение производства по делу). Иное толкование правоприменительной практикой было признано КС РФ неконституционным¹. Вместе с тем важно отметить: пропуск срока обращения в суд (по уважительным причинам) не по любому избирательному делу может быть восстановлен. Продолжительность и юридическое значение ряда сроков обусловлены стадией избирательной кампании, кампании референдума. Их пропуск может «обесценить» юридический (предметный) интерес заявителя в системе развивающихся избирательных правоотношений. Поэтому, например, в ч. 2 ст. 260 ГПК прямо предусмотрена невозможность восстановления пропущенного срока на подачу в суд заявления, касающегося решения избирательной комиссии, комиссии референдума о регистрации, об отказе в регистрации кандидата (списка кандидатов), инициативной группы по проведению референдума, иной группы участников референдума. По этой же причине не подлежат восстановлению сроки для обращения в суд с заявлениями о заверении, об отказе в заверении списка кандидатов, списка кандидатов по одномандатным (многомандатным) избирательным округам, об отмене регистрации кандидата (списка кандидатов), а также о расформировании избирательной комиссии, комиссии референдума (см. п. 23 Постановления Пленума ВС РФ от 31 марта 2011 г. № 5). Пропуск таких специальных сроков обращения влечет отказ в удовлетворении заявления судом. Не под-

¹ «Признать положения статьи 260 ГПК Российской Федерации, предусматривающие сроки рассмотрения судом поданных в период избирательной кампании заявлений о защите избирательных прав (абзац первый части второй в редакции Федерального закона от 14 ноября 2002 года, часть шестая в редакции Федерального закона от 21 июля 2005 года), не соответствующими Конституции Российской Федерации, ее статьям 32 (части 1 и 2) и 46 (части 1 и 2), в той мере, в какой эти положения по смыслу, придаваемому им правоприменительной практикой, препятствуют суду по истечении установленных в них сроков разрешить соответствующее дело по существу и служат основанием прекращения производства по делу» (По делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 260 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Е.Г. Одианкова: Постановление КС РФ от 26 декабря 2005 г. № 14-П // СЗ РФ. 2006. № 3. Ст. 337).

лежат восстановлению сроки, установленные ч. 4 ст. 260 ГПК (срок на подачу заявления об отмене решения избирательной комиссии, комиссии референдума об итогах голосования; срок на подачу заявления об отмене решения избирательной комиссии, комиссии референдума о результатах выборов, референдума). Пропуск этих сроков является самостоятельным основанием к отказу в удовлетворении заявленного в суд требования. Вместе с тем общий срок обращения в суд, установленный ч. 1 ст. 260 ГПК, пропущенный заявителем по уважительной причине, может быть восстановлен судом.

Заявления, поданные в защиту избирательных прав и интересов, могут быть обеспечены по правилам гл. 13 «Обеспечение иска» ГПК, но с учетом положений ч. 3 ст. 260.1 ГПК. В частности, при рассмотрении и разрешении дел о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации в период избирательной кампании, кампании референдума до дня опубликования результатов выборов, референдума мерами по обеспечению заявления не могут быть:

1) наложение ареста на избирательные бюллетени, бюллетени для голосования на референдуме, списки избирателей, участников референдума, иные избирательные документы, документы референдума или их изъятие;

2) запрещение избирательным комиссиям, комиссиям референдума осуществлять установленные законом действия по подготовке и проведению выборов, референдума.

В ст. 260 ГПК устанавливаются сроки рассмотрения дел, вытекающих из избирательных правоотношений. Отметим, что применительно к отдельным категориям дел законом устанавливаются специальные (сокращенные) сроки рассмотрения.

В период избирательной кампании, кампании референдума заявление, поступившее в суд до дня голосования, должно быть рассмотрено и разрешено в течение пяти дней со дня его поступления, но не позднее дня, предшествующего дню голосования, а заявление, поступившее в день, предшествующий дню голосования, в день голосования или в день, следующий за днем голосования, — немедленно.

В случае если факты, содержащиеся в заявлении, требуют дополнительной проверки, заявление должно быть рассмотрено и разрешено не позднее чем через 10 дней со дня его подачи (ч. 6 ст. 260 ГПК). Данное правило предусматривает публичное по характеру полномочие о дополнительной проверке фактов, однако способов его реализации, специальной процедуры ГПК не устанавливает. По общему правилу

ч. 2 ст. 249 ГПК речь может идти об истребовании доказательств судом по своей инициативе в целях правильного разрешения дела.

Заявление о неправильности в списках избирателей, участников референдума должно быть рассмотрено и разрешено в течение трех дней со дня его поступления в суд, но не позднее дня, предшествующего дню голосования, а в день голосования — немедленно (ч. 7 ст. 260 ГПК).

Заявление, касающееся решения избирательной комиссии, комиссии референдума об итогах голосования, о результатах выборов, референдума, должно быть рассмотрено и разрешено в течение двух месяцев со дня его поступления в суд (ч. 8 ст. 260 ГПК). В данном случае законодатель применяет общий срок рассмотрения гражданского дела, установленный ч. 1 ст. 154 ГПК.

Решение по заявлению об отмене регистрации кандидата (списка кандидатов) принимается судом не позднее чем за пять дней до дня голосования (ч. 9 ст. 260 ГПК).

Решение по заявлению об отмене регистрации инициативной группы по проведению референдума, иной группы участников референдума принимается судом не позднее чем за три дня до дня голосования (ч. 10 ст. 260 ГПК).

Решение по заявлению о расформировании избирательной комиссии, комиссии референдума принимается судом не позднее чем через 14 дней, а в ходе избирательной кампании, кампании референдума — не позднее чем через три дня со дня поступления заявления в суд (ч. 11 ст. 260 ГПК).

Наступление даты, до которой допускается принятие судом решения, не является основанием прекращения производства по делу (см. Постановление КС РФ от 26 декабря 2005 г. № 14-П). Но поскольку истечение сроков, предусмотренных ч. 9 и 10 ст. 260 ГПК, исключает возможность отмены регистрации кандидата (списка кандидатов), инициативной группы по проведению референдума, иной группы участников референдума, суд, установив фактические обстоятельства дела, отказывает в удовлетворении заявления (см. п. 25 Постановления Пленума ВС РФ от 31 марта 2011 г. № 5).

Порядок рассмотрения дел о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации устанавливается ст. 260.1 ГПК (введенной в ГПК ФЗ от 21 июля 2005 г. № 93-ФЗ).

Заявление рассматривается судом с участием заявителя, представителя соответствующих органа государственной власти, органа местного самоуправления, политической партии, иного общественного объединения, избирательной комиссии, комиссии референдума, долж-

ностного лица, прокурора. Неявка в суд указанных лиц, надлежащим образом извещенных о месте и времени судебного заседания, не является препятствием для рассмотрения и разрешения дела.

Кроме того, заявление избирателя, участника референдума об обжаловании решения участковой избирательной комиссии, комиссии референдума об итогах голосования рассматривается судом с участием, помимо указанных выше субъектов, территориальной комиссии, а при проведении муниципальных выборов, референдума — комиссии, организующей соответствующие муниципальные выборы, референдум, которые обязаны представить в суд письменное подтверждение факта участия либо неучастия избирателя, участника референдума в соответствующих выборах, референдуме на указанном в заявлении избирательном участке, участке референдума. Если в судебном заседании будет установлено, что заявитель обжалует решение участковой избирательной комиссии, комиссии референдума об итогах голосования на том избирательном участке, участке референдума, на котором он не принимал участия в соответствующих выборах, референдуме, суд прекращает производство по делу (ч. 1.1 ст. 260.1 ГПК, введенная ФЗ от 2 апреля 2014 г. № 51-ФЗ¹), поскольку в такой ситуации заявитель не являлся заинтересованным лицом (в смысле ст. 3 ГПК).

Прокурор участвует в данных делах, осуществляя надзорную функцию, в форме дачи заключения по делу (ч. 3 ст. 45 ГПК). Неявка указанных лиц, надлежащим образом извещенных о времени и месте судебного заседания, не является препятствием к рассмотрению и разрешению дела.

Дела, возникающие из избирательных правоотношений, рассматриваются судьей единолично, за исключением дел о расформировании избирательной комиссии, комиссии референдума: они рассматриваются в коллегиальном составе трех профессиональных судей (ч. 2 ст. 260.1 ГПК)².

Согласно дополнению в ст. 248 ГПК, внесенному ФЗ от 5 декабря 2006 г. № 225-ФЗ, производство по делу о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации мо-

¹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: ФЗ от 2 апреля 2014 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 2014. № 14. Ст. 1543.

² Судебной практике известен пример расформирования избирательной комиссии субъекта РФ по заявлению ЦИК РФ ввиду того, что вопреки решению суда об отсутствии оснований для признания выборов недействительными избирательная комиссия повторно приняла решение о признании результатов выборов недействительными. См.: Определение ВС РФ от 4 апреля 2003 г. по делу № 53-Г03-8 // Вестник Центризбиркома РФ. 2003. № 3; Решение ВС РФ от 1 сентября 2003 г. № ГКПИ03-801 // СПС «КонсультантПлюс».

жет быть прекращено по основаниям, предусмотренным федеральным законом.

Данное уточнение введено, чтобы учесть особенности избирательного законодательства. Например, согласно п. 11 ст. 76 ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (в ред. ФЗ от 5 декабря 2006 г. № 225-ФЗ) «*избирательное объединение, в отношении которого возбуждено дело о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан по основанию, предусмотренному подпунктом «д» или «ж» пункта 8 настоящей статьи, вправе исключить из выдвинутого им списка кандидатов кандидата, действия которого послужили поводом для обращения в суд. Исключение избирательным объединением такого кандидата из списка кандидатов до принятия судом решения по делу является основанием для прекращения производства по делу*». Исключение кандидата из списка кандидатов свидетельствует о том, что заявитель перестал быть заинтересованным лицом, имеющим право на обращение в суд (по смыслу ст. 3 ГПК), обращение в суд уже не затрагивает интересы заявителя, а потому дело не подлежит рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства и должно быть прекращено (ст. 220 ГПК). Такой же вывод следует сделать и в случае, когда заявитель обжалует решение участковой избирательной комиссии, комиссии референдума об итогах голосования на том избирательном участке, участке референдума, на котором он не принимал участия в соответствующих выборах, референдуме (абз. 2 ч. 1.1 ст. 260.1 ГПК в ред. ФЗ от 2 апреля 2014 г. № 51-ФЗ). Новеллы ст. 248 и ч. 1.1 ст. 260.1 ГПК конкретизируют абз. 2 ст. 220 ГПК об основаниях прекращения производства по делу, но не предусматривают новых оснований.

По итогам рассмотрения дела по существу согласно ч. 1, 2 ст. 261 ГПК суд выносит решение:

- а) об удовлетворении требования и о признании оспариваемого решения или действия (бездействия) незаконным, обязывая восстановить нарушенные избирательные права или право на участие в референдуме заявителя в полном объеме, если установит обоснованность заявления;
- б) об отказе в удовлетворении заявления, если установит, что оспариваемое решение (действие, бездействие) является законным.

Удовлетворяя требование заявителя, суд обязывает восстановить нарушенное право, указывая в решении конкретное действие, которое должен совершить обязанный субъект (если таковое необходимо для восстановления нарушенных прав). Например, суд отменяет незаконное постановление избирательной комиссии об отказе в регистрации кандидата и обязывает ее зарегистрировать кандидата.

Отменяя решение избирательной комиссии об итогах голосования, суд может вынести решение, в котором обяжет комиссию произвести повторный подсчет голосов или (в зависимости от установленных обстоятельств (ст. 77 ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»)) признает результаты голосования недействительными.

Решение суда может быть обращено к немедленному исполнению по правилам ст. 212 ГПК, за исключением решения об отмене регистрации кандидата (списка кандидатов) — оно не может быть обращено к немедленному исполнению (ч. 4 ст. 260.1 ГПК).

Решение суда об удовлетворении требования заявителя, вступившее в законную силу, направляется руководителю соответствующего органа государственной власти, органа местного самоуправления, общественного объединения, председателю избирательной комиссии, комиссии референдума, должностному лицу и подлежит исполнению в указанные судом сроки по правилам ч. 2 ст. 206 ГПК.

Особенностью процессуального порядка, определяемого ГПК для данных дел, является сокращенный срок подачи апелляционной жалобы на решения, частной жалобы на определения суда по делу о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации, вынесенные в период избирательной кампании, кампании референдума до дня голосования: он составляет пять дней со дня принятия судом решения, определения (ч. 3 ст. 261 ГПК).

§ 6. Иные категории дел, рассматриваемых по правилам производства по делам, возникающим из публичных правоотношений

В 2010 и 2011 гг. в подразд. III («Производство по делам, возникающим из публичных правоотношений») разд. II («Производство в суде первой инстанции») ГПК были введены две новые главы:

— гл. 26.1 «Временное размещение иностранного гражданина, подлежащего реадмиссии, в специальном учреждении»¹;

— гл. 26.2 «Производство по делам об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы»².

Это две разные по своей природе категории дел.

¹ См.: О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: ФЗ от 23 июля 2010 г. № 178-ФЗ // СЗ РФ. 2010. № 30. Ст. 4009.

² См.: О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об административном надзоре за лицами,

Установление судебного контроля — последующего (при временном размещении иностранного гражданина, подлежащего реадмиссии, в специальном учреждении) и предварительного (в делах об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы) — необходимо: это служит гарантией недопущения не основанного на законе ограничения прав и свобод человека и гражданина. Однако, по нашему мнению, процедуры, введенные в ГПК, позволяют утверждать: суд в названных случаях выполняет не правосудные, но охранительные функции. Помещение этих глав в ГПК «размывает» процессуальный концепт Кодекса и особенно странно выглядит на фоне изъятия из ГПК (с принятием КоАП 2001 г.) производства по делам, возникающим из собственно административных правоотношений¹.

Дела о временном размещении иностранного гражданина, подлежащего реадмиссии, в специальном учреждении могли бы составить одну из категорий дел, возникающих из административных правоотношений, которые в свою очередь суть частный случай дел, возникающих из публичных правоотношений. Подобный концепт, как мы видели, воспринят АПК, но, к сожалению, не ГПК. Рассмотрение данной категории дел по правилам производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, будет логичным, если в ГПК «вернутся» дела, возникающие из собственно административных отношений.

Дела об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, по своей онтологии связаны с концепцией административного надзора как уголовно-правового воздействия. Их «внедрение» в поле гражданского судопроизводства было бы методологически возможным при одновременном изменении законодательного концепта административного надзора. Пока же они сущностно с методами цивилистического процесса никак не связаны.

Рассмотрим названные процедуры подробнее.

Временное размещение иностранного гражданина, подлежащего реадмиссии, в специальном учреждении. Одновременно с введением гл. 26.1 в ГПК были внесены изменения в другие законодательные акты Российской Федерации в связи с реализацией международных договоров России о реадмиссии². В частности: изменена редакция ст. 25.13 ФЗ

освобожденными из мест лишения свободы»: ФЗ от 6 апреля 2011 г. № 66-ФЗ // СЗ РФ. 2011. № 15. Ст. 2039.

¹ Авторскую оценку новелл см., напр.: *Сахнова Т.В.* ГПК РФ: долгий путь реформ.

² См.: О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с реализацией международных договоров Российской Федерации о реадмиссии: ФЗ от 23 июля 2010 г. № 180-ФЗ // СЗ РФ. 2010. № 30. Ст. 4011.

от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию»¹; введена глава V.1 «Передача и прием иностранных граждан в соответствии с международными договорами Российской Федерации о реадмиссии» в ФЗ от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации».

Под реадмиссией подразумевается обязательство третьей страны (страны происхождения или отправления) принять обратно нелегального иммигранта, проникшего с ее территории. Соглашения о реадмиссии заключены Российской Федерацией с рядом государств, а также с Европейским сообществом². Соответственно возникла необходимость в процедурном урегулировании отношений, возникающих в связи с реадмиссией.

Реализация реадмиссии связана с правоотношениями административного характера, предполагающими осуществление компетентными органами административных (в том числе принудительных) мер. Помещение иностранного гражданина или лица без гражданства, подлежащего реадмиссии, в специальное учреждение Федеральной миграционной службы — мера, ограничивающая права и свободы человека, в том числе свободу передвижения, поэтому необходим контроль за законностью временного размещения лиц, подлежащих реадмиссии, в специальном учреждении. Именно для этих целей введен последующий судебный контроль, порядок которого регламентирован гл. 26.1 ГПК.

Законодательством определяются две группы иностранных граждан, подлежащих реадмиссии:

- 1) иностранный гражданин, подлежащий передаче иностранному государству (в соответствии с международным договором Российской Федерации о реадмиссии);
- 2) иностранный гражданин, принятый Российской Федерацией от иностранного государства (в соответствии с международным договором Российской Федерации о реадмиссии), но не имеющий законных

¹ СЗ РФ. 1996. № 34. Ст. 4029 (с послед. изм.).

² См., напр.: Соглашение между Российской Федерацией и Европейским сообществом о реадмиссии (заключено в г. Сочи 25 мая 2006 г.; ратифицировано ФЗ от 3 марта 2007 г. № 26-ФЗ «О ратификации Соглашения между Российской Федерацией и Европейским сообществом о реадмиссии» (СЗ РФ. 2007. № 10. Ст. 1153; № 23. Ст. 2693)). Правительством РФ заключены или предполагаются быть заключенными соглашения о реадмиссии со странами СНГ, рядом других стран. Разработаны и согласованы проекты Исполнительных протоколов между Правительством РФ и правительством каждой страны — члена ЕС о порядке реализации Соглашения между Российской Федерацией и ЕС о реадмиссии.

оснований для пребывания (проживания) в Российской Федерации (п. 2 ст. 32.2 ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»).

По общему правилу, согласно ст. 32.2 ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», передача иностранного гражданина Российской Федерацией иностранному государству в соответствии с международным договором о реадмиссии (или прием Российской Федерацией иностранного гражданина, передаваемого иностранным государством Российской Федерации в соответствии с международным договором о реадмиссии) осуществляется федеральным органом исполнительной власти в сфере миграции или его территориальным органом на основании решения руководителя указанного федерального органа или его заместителя о реадмиссии указанного гражданина, за исключением случая, предусмотренного п. 1.1 данной статьи, а именно: иностранный гражданин, задержанный в пределах приграничной территории, на основании международного договора Российской Федерации о реадмиссии передается иностранному государству по ускоренной процедуре соответствующим пограничным органом федерального органа исполнительной власти, ведающего вопросами безопасности, на основании решения о реадмиссии по ускоренной процедуре данного иностранного гражданина, которое принимается должностным лицом, уполномоченным руководителем федерального органа исполнительной власти, ведающего вопросами безопасности, на принятие таких решений.

До передачи иностранные граждане, подлежащие реадмиссии, могут быть временно размещены в специальном учреждении, доставку в которое осуществляет территориальный орган федерального органа исполнительной власти в сфере миграции, при необходимости – совместно с органами внутренних дел (см. п. 3 ст. 32.2 указанного ФЗ).

Порядок и условия пребывания иностранных граждан, подлежащих реадмиссии, в специальных учреждениях устанавливаются Правительством РФ.

Так, правилами, утверждаемыми Правительством РФ, регулируется порядок пребывания иностранных граждан и лиц без гражданства, подлежащих реадмиссии, в специальных учреждениях Федеральной миграционной службы, а также порядок взаимодействия миграционной службы с иными органами при реализации международных соглашений о реадмиссии¹.

¹ См.: Об утверждении Правил содержания (пребывания) в специальных учреждениях Федеральной миграционной службы иностранных граждан и лиц без гражданства, подлежащих административному выдворению за пределы Российской Федерации в форме

Временное размещение в специальном учреждении на срок не более 48 часов осуществляется федеральным органом исполнительной власти в сфере миграции или его территориальным органом на основании решения руководителя указанного федерального органа или его заместителя либо руководителя соответствующего территориального органа или его заместителя (п. 4 ст. 32.2 ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»). За исключением этого случая, временное размещение иностранных граждан, подлежащих реадмиссии, в специальном учреждении может осуществляться только на основании решения суда.

В течение 48 часов после помещения иностранного гражданина, подлежащего реадмиссии, в специальное учреждение территориальный орган федерального органа исполнительной власти, осуществляющий правоприменительные функции, функции по контролю, надзору и оказанию государственных услуг в сфере миграции (федеральный орган исполнительной власти в сфере миграции), подает в суд заявление о временном размещении такого гражданина в специальном учреждении (ч. 1 ст. 261.2 ГПК). Заявление подается в суд по месту нахождения специального учреждения, в которое помещен иностранный гражданин, подлежащий реадмиссии (ст. 261.1 ГПК).

Дело по данному заявлению возбуждается незамедлительно. Одновременно судья продлевает срок пребывания иностранного гражданина, подлежащего реадмиссии, в специальном учреждении на срок, необходимый для рассмотрения заявления.

При возбуждении дела судья вправе истребовать у лиц, участвующих в деле, необходимые для обеспечения правильного и своевременного рассмотрения и разрешения дела материалы (ч. 4 ст. 261.2 ГПК). Иными словами, судья, как то предусмотрено и общими правилами

принудительного выдворения за пределы Российской Федерации, депортации или реадмиссии: Постановление Правительства РФ от 30 декабря 2013 г. № 1306 // СЗ РФ. 2014. № 2 (ч. 1). Ст. 130; О порядке взаимодействия Федеральной миграционной службы и Федеральной службы безопасности Российской Федерации при реализации международных договоров Российской Федерации (вместе с «Правилами взаимодействия Федеральной миграционной службы и Федеральной службы безопасности Российской Федерации при реализации международных договоров Российской Федерации о реадмиссии»): Постановление Правительства РФ от 13 июля 2012 г. № 715 // СЗ РФ. 2012. № 30. Ст. 4280; О порядке взаимодействия Федеральной миграционной службы и Федеральной службы исполнения наказаний при реализации международных договоров Российской Федерации о реадмиссии (вместе с «Правилами взаимодействия Федеральной миграционной службы и Федеральной службы исполнения наказаний при реализации международных договоров Российской Федерации о реадмиссии»): Постановление Правительства РФ от 19 июля 2012 г. № 728 // СЗ РФ. 2012. № 31. Ст. 4359.

гл. 23 ГПК, осуществляет публично-правовые полномочия по истребованию доказательств по своей инициативе, не будучи связан в этом вопросе инициативой заинтересованных лиц (см. ч. 2 ст. 249 ГПК).

Срок рассмотрения заявления о временном размещении иностранного гражданина, подлежащего реадмиссии, в специальном учреждении — пять дней со дня возбуждения дела. Дело рассматривается в судебном заседании с участием прокурора, представителя территориального органа федерального органа исполнительной власти в сфере миграции, подавшего заявление, иностранного гражданина, подлежащего реадмиссии (ст. 261.3 ГПК).

Рассмотрев заявление по существу, суд принимает решение, которым удовлетворяет или отклоняет заявление. Решение суда об удовлетворении заявления является основанием для временного размещения иностранного гражданина, подлежащего реадмиссии, в специальном учреждении на срок, необходимый для осуществления реадмиссии.

В судебном порядке возможно продление установленного решением суда срока пребывания гражданина, подлежащего реадмиссии, в специальном учреждении.

Заявление о продлении срока пребывания иностранного гражданина, подлежащего реадмиссии, в специальном учреждении подается в суд не позднее чем за 48 часов до истечения установленного по решению суда срока пребывания иностранного гражданина, подлежащего реадмиссии, в специальном учреждении (ч. 2 ст. 261.2 ГПК).

Процедурные правила возбуждения и рассмотрения данного дела законодатель устанавливает те же, что и для заявления о временном размещении подлежащего реадмиссии иностранного гражданина в специальном учреждении: заявление подается территориальным органом федерального органа исполнительной власти в сфере миграции в суд по месту нахождения специального учреждения, в которое помещен данный гражданин; судья также незамедлительно должен возбудить дело и рассмотреть его в течение пяти дней со дня возбуждения; судья обладает полномочиями *ex officio* по истребованию доказательств у заинтересованных лиц; дело рассматривается с участием прокурора, представителя территориального органа федерального органа исполнительной власти в сфере миграции, иностранного гражданина, подлежащего реадмиссии.

Рассмотрев дело по существу, судья принимает решение, которым удовлетворяет или отклоняет заявление. Решение об удовлетворении заявления является основанием продления срока пребывания

иностранного гражданина, подлежащего реадмиссии, в специальном учреждении (ч. 2 ст. 261.4 ГПК).

Производство по делам об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы. Глава 26.2 ГПК была введена в связи с возрождением института административного надзора, принятием ФЗ от 6 апреля 2011 г. № 64-ФЗ «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы»¹ и последующим внесением изменений в ряд законодательных актов, в том числе в Уголовно-исполнительный кодекс РФ (введена ст. 173.1 «Установление административного надзора в отношении лица, освобождаемого из мест лишения свободы»)².

Согласно ст. 1 ФЗ от 6 апреля 2011 г. № 64-ФЗ административный надзор — это осуществляемое органами внутренних дел наблюдение за соблюдением лицом, освобожденным из мест лишения свободы, установленных судом в соответствии с настоящим ФЗ временных ограничений его прав и свобод, а также за выполнением им обязанностей, предусмотренных ФЗ «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы».

Административное ограничение понимается как временное ограничение прав и свобод лица, освобожденного из мест лишения свободы, установленное судом в соответствии с ФЗ «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы». К числу таких ограничений могут относиться: запрещение пребывания в определенных местах, запрещение посещения мест проведения массовых и иных мероприятий и участия в них, запрещение пребывания

¹ СЗ РФ. 2011. № 15. Ст. 2037 (с послед. изм.).

² СЗ РФ. 1997. № 2. Ст. 198 (с послед. изм.). Статья 173.1 введена ФЗ от 6 апреля 2011 г. № 66-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы»». Ранее, с 1966 по 2010 г., административный надзор за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, устанавливался в несудебном порядке на основании утвержденного Указом Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 г. № 5364-VI Положения об административном надзоре органов внутренних дел за лицами, освобожденными из мест лишения свободы. Соответствующие постановления принимались начальником исправительно-трудового учреждения или начальником органа внутренних дел (в некоторых случаях — при согласовании с наблюдательной комиссией или с санкции прокурора) (Ведомости ВС СССР. 1966. № 30. Ст. 597 (с послед. изм.)). Данный Указ Президиума Верховного Совета СССР признан недействующим на территории РФ с 1 января 2010 г. ФЗ от 27 декабря 2009 г. № 377-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с введением в действие положений Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации о наказании в виде ограничения свободы» (СЗ РФ. 2009. № 52 (ч. 1). Ст. 6453 (с послед. изм.)).

вне жилого или иного помещения, являющегося местом жительства либо пребывания поднадзорного лица, в определенное время суток, запрещение выезда за установленные судом пределы территории, обязательная явка от одного до четырех раз в месяц в орган внутренних дел по месту жительства или пребывания для регистрации (см. ч. 1 ст. 4 ФЗ «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы»).

Все меры, связанные с административным надзором, влияют на реализацию прав и свобод человека и гражданина, определенным образом ограничивая их. Поэтому совершенно оправданно, что законодатель предусматривает судебный порядок установления, продления, дополнения таких ограничений или их досрочного прекращения либо частичной отмены как предварительный контроль за законностью подобных мер. Однако вопрос о том, в каком процедурном или процессуальном порядке это необходимо делать, общепринятого решения не имеет¹. По суждению, высказанному в доктрине, надзор за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, имеет уголовно-правовую природу²; данный институт анализируется в контексте уголовно-правового воздействия как мера административная³.

На наш взгляд, отнесение порядка рассмотрения дел об административном надзоре к производству по делам, возникающим из публичных правоотношений, не согласуется с предметом гражданского процессуального права и данного вида производства. Делая акцент на предварительной контрольной функции суда, некоторые исследователи полагают возможным отнести такие дела к особому производству⁴. Вряд ли специфика судебного контроля достаточный для этого аргумент. Дела об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, с учетом действующего законодательного регулирования об административном надзоре тяготеют к уголовно-правовым. Использование методов цивилистического процесса поэтому неоправданно, что и доказывает, на наш

¹ См. подробнее: *Вельмин А.С.* проблемы обоснованности отнесения дел об административном надзоре к ведению суда в порядке гражданского судопроизводства // Вестник гражданского процесса. 2012. № 2.

² См.: *Фильченко А.П.* Административный надзор за лицами, освобожденными из мест лишения свободы: правовая природа и перспективы законодательного регулирования // Административное право и процесс. 2012. № 2.

³ См.: Уголовно-правовое воздействие: Монография / Под ред. А.И. Рапога. М.: Проспект, 2012. § 2 главы первой (автор — *А.И. Чучаев*).

⁴ См., напр.: *Аргунов В.В.* Производство по делам об административном надзоре — новая категория дел в рамках гражданского судопроизводства // Юридический мир. 2012. № 6.

взгляд, законодатель в гл. 26.2 ГПК, которой закрепляется судебная, но не гражданская процессуальная по своей онтологии процедура предварительного судебного контроля. Возможно было бы *de lege ferenda* рассуждать о судебном контроле методами, свойственными цивилистическому процессу, но при обсуждении иного концепта административного надзора, который пока слишком тесно связан с уголовно-правовым воздействием.

Тем не менее законодатель принял решение и отнес рассмотрение дел об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, к производству по делам, возникающим из публичных правоотношений.

По гл. 26.2 ГПК в судебном порядке в отношении лиц, освобождаемых или освобожденных из мест лишения свободы, возможно:

- установление административного надзора (за лицами, освобождаемыми из мест лишения свободы);
- продление установленного административного надзора (за лицами, освобожденными из мест лишения свободы);
- дополнение ранее установленных административных ограничений (в отношении лица, освобожденного из мест лишения свободы);
- досрочное прекращение и частичная отмена административных ограничений (в отношении лица, освобожденного из мест лишения свободы).

Заявление об установлении административного надзора подается исправительным учреждением или органом внутренних дел в отношении лица, освобождаемого из мест лишения свободы, в суд по месту нахождения исправительного учреждения (ч. 1, 2 ст. 261.5 ГПК). Заявление подается не позднее чем за два месяца до истечения определенного приговором суда срока отбывания осужденным наказания (ч. 3 ст. 173.1 УИК РФ).

Заявление о продлении административного надзора и о дополнении ранее установленных административных ограничений подается органом внутренних дел, о досрочном прекращении и частичной отмене административных ограничений — органом внутренних дел или лицом, в отношении которого установлен административный надзор (либо его представителем), в суд по месту жительства или пребывания поднадзорного лица (ч. 1, 3 ст. 261.5 ГПК).

Заявление по делу об административном надзоре должно отвечать общим правилам процессуальной формы, а также требованиям ст. 261.6 ГПК. В заявлении об установлении, продлении, досрочном прекращении административного надзора, частичной отмене либо

о дополнении ранее установленных административных ограничений указываются:

- 1) основания подачи и обстоятельства, имеющие значение для принятия решения по делу; к заявлению прилагаются подтверждающие их документы и материалы;
- 2) предлагаемые к отмене или установлению виды административных ограничений (ч. 1, 2 ст. 261.6 ГПК).

Например, в соответствии с УИК РФ административный надзор устанавливается в отношении совершеннолетнего лица, освобождаемого из мест лишения свободы, если это лицо отбывало наказание за совершение преступления при опасном или особо опасном рецидиве преступлений либо за совершение преступления против половой неприкосновенности и половой свободы несовершеннолетнего (ч. 1 ст. 173.1). В остальных случаях административный надзор в отношении совершеннолетнего лица, освобождаемого из мест лишения свободы и отбывавшего наказание за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления либо преступления при рецидиве преступлений или умышленного преступления в отношении несовершеннолетнего, устанавливается, если это лицо в период отбывания наказания признавалось злостным нарушителем установленного порядка отбывания наказания (ч. 2 ст. 173.1).

В заявлении исправительного учреждения об установлении административного надзора также указываются сведения о поведении лица, в отношении которого предлагается установить административный надзор, в период отбывания наказания в исправительном учреждении. К заявлению прилагаются копия приговора суда и постановление начальника исправительного учреждения о признании осужденного злостным нарушителем установленного порядка отбывания наказания (ч. 3 ст. 261.6 ГПК).

В заявлении органа внутренних дел об установлении, продлении административного надзора или дополнении ранее установленных административных ограничений указываются также сведения об образе жизни и о поведении лица, в отношении которого решается вопрос. К заявлению прилагаются документы и материалы, свидетельствующие о нарушении данным лицом административных правонарушений (ч. 4 ст. 261.6 ГПК).

К заявлению о досрочном прекращении административного надзора или частичной отмене ранее установленных административных ограничений прилагаются документы и материалы, содержащие сведения, характеризующие лицо, в отношении которого установлен административный надзор (ч. 5 ст. 261.6 ГПК).

Если содержание заявления не соответствует требованиям ст. 261.6 ГПК, оно подлежит оставлению без движения по правилам ст. 136 ГПК.

В любом случае суд имеет право при необходимости и по своей инициативе истребовать иные доказательства, важные для правильного рассмотрения дела по существу.

Дело об административном надзоре рассматривается судьей единолично с обязательным участием лица, в отношении которого подано заявление, а также с участием представителей исправительного учреждения или органа внутренних дел, которыми подано заявление, и прокурора (ч. 1 ст. 261.7 ГПК)¹. Неявка в судебное заседание заявителя и прокурора, надлежащим образом извещенных о времени и месте судебного заседания, не является препятствием к рассмотрению и разрешению дела. Однако требование законодателя об обязательности явки лица, в отношении которого подано заявление, предполагает недопустимость рассмотрения дела в его отсутствие. При его неявке судебное заседание следует отложить. Вместе с тем у суда нет процессуальных средств и способов повлиять на фактическое присутствие в судебном заседании такого лица, которое, хотя и было надлежаще извещено, не является на судебное заседание и не извещает суд о причинах неявки.

Обязанность доказывания обстоятельств по делу об административном надзоре лежит на заявителе (ч. 3 ст. 261.7 ГПК).

Рассмотрев заявление по делу об административном надзоре по существу, суд принимает решение об удовлетворении или отказе в удовлетворении соответствующего заявления.

Содержание судебного решения должно соответствовать общим требованиям ст. 198 ГПК.

Принимая решение об установлении или продлении административного надзора, суд устанавливает и административные ограничения. При этом суд вправе установить одно или несколько административных ограничений в соответствии с ФЗ «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы». Одновременно указывается срок административного надзора, который определяется в соответствии со ст. 5 указанного ФЗ.

При объявлении решения суда в зале судебного заседания председательствующий устно разъясняет содержание решения, порядок и срок его обжалования. При объявлении только резолютивной части

¹ См. также: О применении судами законодательства при рассмотрении дел об административном надзоре: Постановление Пленума ВС РФ от 27 июня 2013 г. № 22 // БВС РФ. 2013. № 8.

решения суда председательствующий обязан разъяснить, когда участвующие в деле лица и их представители могут ознакомиться с мотивированным решением суда (ст. 193 ГПК).

Решение суда по делу подлежит обжалованию в общем порядке (с учетом новелл ФЗ от 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ¹).

Как предусматривает ч. 5 ст. 261.8 ГПК, копия решения суда направляется участвующим в деле лицам в течение пяти дней со дня вступления решения в законную силу. Вместе с тем согласно ст. 214 ГПК лицам, участвующим в деле, но не присутствующим в судебном заседании, копии решения суда высылаются не позднее чем через пять дней со дня принятия решения суда в окончательной форме. Оба правила не исключают друг друга.

¹ См. об этом главу одиннадцатую Курса.

ГЛАВА ДЕСЯТАЯ

Особое производство

§ 1. Понятие и сущность особого производства, его отличительные черты (618–631) § 2. Установление фактов, имеющих юридическое значение (631–641) § 3. Усыновление (удочерение) ребенка (642–648) § 4. Признание гражданина безвестно отсутствующим или объявление гражданина умершим (648–653) § 5. Признание гражданина ограниченно дееспособным, недееспособным; ограничение или лишение несовершеннолетнего права самостоятельно распоряжаться своими доходами (653–659) § 6. Объявление несовершеннолетнего полностью дееспособным (эмансипация) (660–661) § 7. Признание движимой вещи бесхозяйной и признание права собственности на бесхозяйную недвижимую вещь (661–666) § 8. Восстановление прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя или ордерным ценным бумагам (вызывное производство) (666–670) § 9. Госпитализация гражданина в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, в недобровольном порядке и психиатрическое освидетельствование в недобровольном порядке (670–674) § 10. Рассмотрение дел о внесении исправлений или изменений в записи актов гражданского состояния (674–676) § 11. Рассмотрение заявлений о совершенных нотариальных действиях или об отказе в их совершении (676–679) § 12. Восстановление утраченного судебного производства (679–682)

§ 1. Понятие и сущность особого производства, его отличительные черты

Особое производство — традиционный вид производства в гражданском процессе наряду с исковым производством. Уходя корнями в римское право — *iurisdictio voluntario*, оно генетически «отпочковалось» от искового процесса, будучи вызванным необходимостью подтверждения неоспариваемых прав, фактов, состояний. В тех или иных процессуальных формах оно воплотилось в законодательстве континентальных стран в XIX в. В России неспорное производство под названием «охранительное» появилось в 1866 г. И хотя оно существенно отличалось (в том числе по составу гражданских дел) от сов-

ременного особого производства, ряд важных признаков сохранил свое значение. Главные из них: отсутствие материально-правового притязания и соответственно спора о праве; отсутствие вследствие этого и процессуального состязания.

К задачам охранительного производства относились:

- приведение в известность и охранение объектов права;
- определение объектов права (при отсутствии спора);
- констатирование юридических фактов;
- подведение отношений под условия, необходимые для защиты

их законом¹.

По мнению К.П. Победоносцева, охранительное судопроизводство имеет своим предметом не восстановление нарушенного права, а утверждение бесспорных прав, требующих проверки и признания или признания наличного состояния лица или имущества законным². Таким образом, охранительное судопроизводство как разновидность неспорного производства отражало романскую идею объективации («восполнения») норм материального права³.

В последующем развитии неспорное производство в России претерпело концептуальные изменения и стало к середине XX в. процессуальным способом защиты законных интересов (при отсутствии спора о праве), вписанным в процессуальную форму.

В современном процессуальном законодательстве России особое производство как вид производства получило четкую регламентацию в ГПК РСФСР 1964 г.⁴ Главным критерием обособления стал материально-правовой — особенности предмета процесса.

¹ См.: *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса. С. 493—500; *Нефедьев Е.А.* Учебник русского гражданского судопроизводства. С. 23—24, 419—422 и след.

² См.: *Победоносцев К.П.* Судебное руководство. М.: Статут, 2004. С. 396. И далее: «В делах охранительного производства не предполагается спор между двумя сторонами о существе самого права, подлежащего охранению или признанию и подтверждению, но может быть пререкание относительно образа хранения или тех условий и принадлежностей сего хранения, кои означены и указаны в руководстве суду в ст. 1401—1460 [УГС] об охранительном производстве» (см. там же). Исходя из сути охранительного производства суд был обязан — независимо от указания сторон — входить в проверку прав, утверждение которых испрашивается, по смыслу соответствующего закона. В этом можно увидеть отголоски французской концепции добровольной юрисдикции.

³ Отсюда — идея характеризовать особое производство как самостоятельную процессуальную форму охранительной деятельности (близкой по сути к административной). См.: *Аргунов А.В.* Особое производство в гражданском процессуальном праве России и Франции. М.: Статут, 2013.

⁴ Законодательное узаконение понятие «особое производство» получило в ГПК РСФСР 1923 г., часть третья которого именовалась «Особые производства» (гл. XX—XXVII) (СУ РСФСР. 1923. № 46. Ст. 478). Судебное установление некоторых юридичес-

В действующем ГПК регламентации особого производства посвящен подразд. IV разд. II (гл. 27–38). Особое производство отличается от других видов производств по своему **предмету** и **задачам** суда, а также **особенностями** процессуального порядка рассмотрения дел¹.

Главное отличие заключается в том, что особое производство не является юрисдикционным; в нем нет и не может быть спора о праве и правового спора, а задачей суда является установление юридических фактов или в предусмотренных законом случаях подтверждение неоспариваемого субъективного права. В особом производстве нет сторон с противоположными материально-правовыми интересами, не может быть и третьих лиц; в силу этого действие принципов диспозитивности и состязательности ограничено. Субъективное право в особом производстве не защищается, но охраняется через установление юридического факта. Тем не менее правосудие осуществляется и в данном виде производства.

Правосудие — особая социальная деятельность, осуществляемая властным органом (судом) в специально предусмотренной законом процессуальной форме с целью защиты прав, свобод и законных интересов. Полагая, целям и методам правосудия современная законодательная регламентация особого производства соответствует.

Устанавливая юридические факты, суд защищает **юридический интерес**, который выступает объектом защиты. Потребность в этом возникает потому, что ввиду неподтвержденности факта гражданин лишается возможности осуществить свое право в рамках регулятивных материальных правоотношений. Субъективное право не нарушено и никем не оспаривается (поэтому и потребности в его защите нет), но реализовать право гражданин не может ввиду невозможности подтвердить наличие юридических фактов, являющихся основанием для осуществления субъективного права. Например, для оформле-

ких фактов регулировалось указами Президиума Верховного Совета СССР; большую роль играли постановления Пленума ВС СССР. См. об этом: *Зейдер Н.Б.* Судебное признание фактов, имеющих юридическое значение // Ученые записки ВИНУ. Вып. IX. М., 1947; *Каллистратова Р.Ф.* Установление юридических фактов судом в порядке особого производства. М., 1958 // *Каллистратова Р.Ф.* Избранные труды. Краснодар, 2007.

¹ Особенности особого производства анализировались в монографических трудах. См., напр.: *Аргунов А.В.* Указ. соч.; *Елисейкин П.Ф.* Судебное установление фактов, имеющих юридическое значение. М., 1973; *Кайгородов В.Д.* Судебное установление правового состояния граждан. Екатеринбург, 1992; *Мельников А.А.* Особое производство в советском гражданском процессе. М., 1964; *Чечот Д.М.* Неисковые производства. М., 1973; *Чудиновская Н.А.* Установление юридических фактов в гражданском и арбитражном процессе. М., 2008; *Юдин А.В.* Особое производство в арбитражном процессе. Самара, 2008.

ния наследственных прав бывает важно установить факт нахождения на иждивении, а подтверждающих документов нет или для подтверждения стажа необходимо установить факт принадлежности трудовой книжки, в которой имя, фамилия или отчество не тождественны записанным в паспорте.

Иногда препятствия к нормальному развитию материальных правоотношений кроются в таких обстоятельствах, которые устранить невозможно, но которые объективно связаны с правоспособностью гражданина, однако вывод об этом может сделать только суд на основании применения норм материального права (например, в случае длительного безвестного отсутствия гражданина). В других ситуациях фактические обстоятельства свидетельствуют о пороках, которые объективно подрывают способность гражданина реализовать своими действиями принадлежащие ему субъективные права и обязанности, такие обстоятельства требуют юридической квалификации, которая возможна только в судебном порядке, с соблюдением всех гарантий прав человека. Таковы дела:

- об ограничении дееспособности и признании гражданина недееспособным;
- об ограничении несовершеннолетнего (а также ограниченно дееспособного в силу психического расстройства) права распоряжаться своими доходами;
- о госпитализации гражданина в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, в недобровольном порядке и психиатрическом освидетельствовании в недобровольном порядке.

Несмотря на все разнообразие предмета процесса по делам особого производства, общим является отсутствие спора о субъективном праве. Суд освобождает материальное правоотношение от деформации (неопределенности) особым образом: путем установления юридических материально-правовых фактов.

Устанавливая обстоятельства, имеющие юридическое значение, суд применяет норму материального права, но не в полном объеме, — применяется только диспозиция нормы объективного права. Рассматривая дело особого производства, суд определяет, является ли факт, утверждаемый заявителем, юридическим и действительно ли он существует. Чтобы квалифицировать факт, необходимо обратиться к норме материального права. Устранение правовой неопределенности невозможно иначе, как в ходе судебного процесса, подчиненного общим принципам и признакам гражданской процессуальной формы, и с участием

заинтересованных лиц. Рассмотрение гражданского дела по существу в особом производстве оканчивается постановлением решения, которое должно отвечать всем предъявляемым к судебному решению требованиям и которое вступает в законную силу по общим правилам.

Необходимость в судебном установлении фактов обусловлена двумя группами обстоятельств.

1. Законом предусмотрена только судебная, в порядке особого производства, форма установления фактов-состояний, служащих предпосылками правового статуса, в силу важности правовых последствий, необходимости обеспечения гарантий прав человека. Такие факты не могут быть установлены ни в каком ином порядке (признание гражданина ограниченно дееспособным или недееспособным, признание гражданина безвестно отсутствующим или объявление гражданина умершим, установление усыновления или эмансипация).

2. Утрачена возможность подтверждения юридических фактов, являющихся основанием реализации субъективных прав, в ином, несудебном порядке. Большинство юридических фактов подтверждается документами, выдаваемыми различными специально уполномоченными в силу своей компетенции органами (например, органами записи актов гражданского состояния, администрацией организации работодателя, регистрирующим органом). И лишь в исключительных случаях, когда ввиду отсутствия необходимых подтверждающих документов, утраты архива орган не может удостоверить факт, необходимый для реализации субъективного права, данный факт может быть установлен в судебном порядке. Согласно ст. 265 ГПК суд устанавливает факты, имеющие юридическое значение, только при невозможности получения заявителем в ином порядке надлежащих документов, удостоверяющих эти факты, или при невозможности восстановления утраченных документов.

Некоторые обстоятельства, могущие иметь юридическое значение, в обязательном порядке не регистрируются (например, факт нахождения на иждивении).

Таким образом, в порядке особого производства не всякий интерес подлежит защите, а факт — установлению. Защищается только **юридический интерес** и устанавливаются только **юридические факты**, которые иным, несудебным порядком установить невозможно.

Юридический интерес заявителя по делам особого производства состоит в подтверждении судом наличия обстоятельств правового характера, т.е. влекущих возникновение, изменение или прекращение материальных правоотношений.

Следует различать дела особого производства об установлении юридического факта или подтверждении бесспорного права (например, в вызывном производстве) и иски о признании. При рассмотрении дела по иску о признании (например, о признании права собственности) суд разрешает спор о праве и делает вывод о наличии (или отсутствии) субъективного права. В делах особого производства спора о праве нет, а необходимость судебной констатации наличия юридического факта — например, факта владения строением на праве собственности, вызвана утратой необходимых для государственной регистрации правоустанавливающих документов и невозможностью их восстановления во внесудебном порядке.

Термин «юридический факт» применительно к особому производству используется в узком и широком смысле.

В узком понимании им обозначают одну категорию дел особого производства, урегулированную гл. 28 ГПК, которая так и называется: «Установление фактов, имеющих юридическое значение».

В широком смысле под установлением юридических фактов понимаются любые обстоятельства, с которыми норма материального права связывает наступление правовых последствий. В таком понимании почти все дела особого производства связаны с установлением юридических фактов (кроме дел вызывного производства, где подтверждается неоспариваемое субъективное право). Несколько отличается предмет процесса по делам о госпитализации гражданина в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, в недобровольном порядке и психиатрическом освидетельствовании в недобровольном порядке. В данных делах осуществляется последующий судебный контроль за обоснованностью и законностью госпитализации и освидетельствования, осуществляемых в недобровольном порядке, который выступает гарантией прав граждан (в соответствии с Законом РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»¹).

Юридический факт может иметь различные формы и выступать в виде **факта-события** (факт смерти лица в определенное время при определенных обстоятельствах, факт несчастного случая), **факта-действия** (факт регистрации брака, развода, рождения), **факта-состояния** (факт нахождения на иждивении, факт родственных отношений). Эти формы необходимо различать, ибо они отражают природу факта и влияют на правильное определение предмета процесса, предмета доказывания

¹ Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 33. Ст. 1913 (с послед. изм.).

заявителя, процедуру рассмотрения дела судом, круг доказательств, содержание судебного решения. Так, факт смерти, факт регистрации смерти и объявление гражданина умершим — все это факты различной правовой природы, установление которых судом регламентируется самостоятельными главами ГПК.

Итак, особое производство характеризуется отсутствием спора о субъективном праве, подведомственном суду. Последнее уточнение существенно. Если установление факта связано со спором о праве, подведомственном суду, суд должен вынести определение об оставлении заявления без рассмотрения, в котором заявителю и другим заинтересованным лицам разъясняется их право разрешить спор в порядке искового производства (ч. 3 ст. 263 ГПК).

Обратим внимание на некоторую некорректность законодателя: оставление заявления без рассмотрения ч. 3 ст. 263 ГПК распространяет и на стадию возбуждения процесса. Системное толкование ГПК позволяет утверждать, что оставление заявления без рассмотрения возможно только в том случае, если наличие спора о подведомственном суду праве выявится уже после возбуждения дела. Если наличие спора обнаружится при подаче заявления, следует оставлять его без движения (ст. 136 ГПК).

Как быть, если в связи с установлением факта возникает спор, суду не подведомственный? Например, требуется установить факт нахождения на иждивении для оформления пенсии по случаю утраты кормильца, поскольку такая пенсия неправомерно назначена другому лицу. И хотя *de facto* заявитель как будто оспаривает правомерность назначения пенсии другому лицу, спора о праве субъективном, подведомственном суду, здесь не возникает. Судебному установлению юридический факт нахождения заявителя на иждивении подлежит.

При наличии спора о субъективном праве дело рассматривается в исковом производстве, в котором также будет устанавливаться юридический факт как элемент правовой квалификации материального правоотношения (в исковом заявлении он обозначается как элемент основания иска).

Например, заявитель обратился за установлением факта родственных отношений с наследодателем для оформления наследственных прав, указав, что имеются другие наследники, оспаривающие его права. При таких условиях факт родственных отношений в особом производстве не может быть установлен; он будет выясняться при рассмотрении спора о праве в исковом производстве.

В процессуальной доктрине на протяжении многих лет дискутировался вопрос: возможен ли в особом производстве спор о факте?

И всегда ли спор о факте влечет за собой спор о праве? По этому вопросу сложилось два основных суждения. Первое: спор о факте всегда влечет спор о праве, а потому он недопустим в особом производстве (А.А. Мельников, И.А. Жеруолис, П.Ф. Елисейкин). Более того, И.А. Жеруолис полагал, что вне зависимости от того, какой возникает спор — подведомственный суду или не подведомственный суду, всегда при споре о факте следует оставлять заявление без рассмотрения. Второе: спор о факте не всегда связан со спором о праве, а в особом производстве имеет место «спорность» искомых фактов и обстоятельств (С.Н. Абрамов, Р.Ф. Каллистратова, Д.М. Чечот)¹.

Ответ на поставленный вопрос зависит от того, что понимать под спором о факте. Сторонники «спорности» фактов рассматривали спор о факте как его неочевидность, сомнение в существовании факта — безотносительно к юридическим последствиям, вызываемым наличием или отсутствием факта.

Сущность другого подхода заключается в том, что спор как юридическая категория всегда предполагает наличие как минимум двух субъектов с взаимоисключающими правовыми интересами. Без носителей различных интересов спор не существует, ввне проявиться не может, а потому юридического смысла не имеет. Поэтому спор о факте означает возможность противоположных правовых последствий для заинтересованных лиц, т.е. спор о факте всегда влечет спор о праве субъективном (П.Ф. Елисейкин, А.А. Мельников)².

Например, лицо просит установить факт нахождения на иждивении для оформления наследственных прав. Другой субъект отрицает существование данного факта, утверждая, что он, а не заявитель имеет право наследовать.

Возникает спор о праве, который может быть разрешен в исковом производстве. Спор о факте, понимаемый как юридическая категория, всегда влечет спор о праве. Спор о факте не вызывает спора о праве лишь в случае, если установление факта не преследует конкретной юридической цели. Однако тогда факт не является юридическим

¹ См. об этом: *Каллистратова Р.Ф.* Установление юридических фактов судом в порядке особого производства. С. 89–93; *Курс советского гражданского процессуального права*. Т. 2. С. 175–177; *Мельников А.А.* Особое производство в советском гражданском процессе. С. 10 и след.; *Чечот Д.М.* Неисковые производства. С. 447–448; *Виды гражданского судопроизводства: Учебное пособие* / Е.А. Трещева, Т.А. Дерюшкина, А.В. Юдин и др. С. 226–230.

² См. об этом: *Елисейкин П.Ф.* Судебное установление фактов, имеющих юридическое значение. С. 25; *Мельников А.А.* Особое производство в советском гражданском процессе. С. 11–15.

и по этой причине в судебном порядке установлен быть не может. Не случайно ст. 267 ГПК требует указать в заявлении, для какой правовой цели необходимо установление факта.

Итак, спор как юридическая категория, выражаемая вовне в регулируемых правом общественных отношениях, невозможен без и помимо субъектов с различными и самостоятельными правовыми интересами. Спора без спорящих нет. Конструкция «спорной юрисдикции» характерна для искового производства и производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, и совершенно не свойственна особому производству. Такое понимание соответствует историческим традициям. Неспорное и охранительное производство, добровольная юрисдикция, особое производство — все это разные «ипостаси бытия» судебного производства, защищающего законные интересы при отсутствии спора о праве и спорящих сторон.

Наличие или отсутствие спора о праве субъективном — конституирующая для гражданского процесса категория, но не формально-логическая конструкция. Наличие спора о праве предполагает материально-правовое притязание, обусловленное как предположением о существовании права, так и предположением о его нарушении (оспаривании). Соотношение субъективного права и притязания, из него вытекающего, обуславливает рождение иска. Сомнение в существовании субъективного права или деформация способности субъективного права к реализации могут быть вызваны иными, помимо спора о праве, причинами: неопределенностью обстоятельств, с которыми закон связывает возникновение, наличие и (или) реализацию субъективного права. Если такая неопределенность выражается в споре заинтересованных лиц о юридических фактах, лежащих в основании возникновения или реализации субъективного права, налицо спор о субъективном праве, подлежащий разрешению в исковом порядке. Но бывает иначе: неопределенность юридического факта, состояния обусловлена объективно и не связана с притязанием, волеизъявлением другого субъекта, претендующего на то же правовое благо.

Предмету особого производства свойственна правовая неопределенность, иначе не возникало бы потребности в судебном установлении юридических фактов. Эта неопределенность кроется в основаниях возникновения данного права. Например: а) неопределенность в существовании юридического факта, лежащего в основании субъективного права, в результате чего заинтересованное лицо не может право осуществить (налицо деформация материального правоотношения, неспособность его к нормальному развитию); б) фактическая неоп-

ределенность в предпосылках к обладанию статусом субъекта права, в результате чего также, но по другим основаниям затрудняется реализация субъективных прав (деформация право- или дееспособности).

Таким образом, в порядке особого производства факты устанавливаются при наличии следующих условий:

- 1) факт, об установлении которого просит заявитель, порождает правовые последствия;
- 2) заявитель не имеет другой возможности получить или восстановить надлежащие документы для подтверждения данного факта;
- 3) установление факта не связано со спором о праве, подведомственном суду.

Дела особого производства, несмотря на свою специфику, рассматриваются и разрешаются судом по общим правилам искового производства с особенностями, установленными гл. 27–38 ГПК (ч. 1 ст. 263 ГПК).

Законодатель устанавливает специальную подведомственность дел особого производства: только прямо отнесенные ГПК, федеральными законами к ведению суда дела рассматриваются в данном порядке — это предусмотрено ч. 1, 2 ст. 262 ГПК.

Согласно ч. 1 ст. 262 ГПК в порядке особого производства суд рассматривает дела:

- об установлении фактов, имеющих юридическое значение;
- об усыновлении (удочерении) ребенка;
- о признании гражданина безвестно отсутствующим или об объявлении гражданина умершим;
- об ограничении дееспособности, о признании гражданина недееспособным, об ограничении или о лишении несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет права самостоятельно распоряжаться своими доходами;
- об объявлении несовершеннолетнего полностью дееспособным (эмансипация);
- о признании движимой вещи бесхозяйной и признании права муниципальной собственности на бесхозяйную недвижимую вещь;
- о восстановлении прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя или ордерным ценным бумагам (вызовное производство);
- о госпитализации гражданина в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, в недобровольном порядке и психиатрическом освидетельствовании в недобровольном порядке¹;

¹ В ред. ФЗ от 25 ноября 2013 г. № 317-ФЗ.

- о внесении исправлений или изменений в записи актов гражданского состояния;
- по заявлениям о совершенных нотариальных действиях или об отказе в их совершении;
- по заявлениям о восстановлении утраченного судебного производства.

Обратим внимание, что 11 главами ГПК (гл. 28–38) регламентируется значительно больше самостоятельных категорий гражданских дел. Некоторые дела объединены сходством предмета, цели и соответственно судебных процедур (например, по гл. 31 ГПК рассматриваются дела, связанные с дееспособностью гражданина). Особую сложность представляют дела, объединенные гл. 28 «Установление фактов, имеющих юридическое значение» ГПК. Законодательно предусматривается возможность установления девяти юридических фактов, однако этот перечень не исчерпывающий: п. 10 ч. 2 ст. 264 ГПК допускает установление и других имеющих юридическое значение фактов.

В доктрине процессуального права дискутировался вопрос о правовой природе дел о признании гражданина ограниченно дееспособным и дел о признании гражданина недееспособным. Обосновывалось суждение о том, что данные дела суть дела искового производства, поскольку здесь по сути имеется спор о праве, в котором наличествуют две стороны с противоположными интересами (И.А. Жеруолис, М.С. Шакарян, Т.Е. Абова)¹.

На наш взгляд, спор о праве субъективном в названных делах отсутствует, предметом процесса выступает дееспособность как правовая предпосылка к обладанию правовым статусом, но не сам статус. Разрешая данные дела, суд не делает вывода о правах и обязанностях таких лиц. Предметом судебного решения таких дел является факт-состояние.

Кстати, заметим: фактически (но не юридически) двусторонние дела — одна из возможных категорий дел охранительного производства (по Уставу гражданского судопроизводства 1864 г.) или производства добровольной юрисдикции (по зарубежному законодательству): для правильной квалификации вида производства (или судебной процедуры) важно отсутствие материально-правового притязания, спора о праве субъективном².

¹ См., напр.: *Шакарян М.С.* Субъекты советского гражданского процессуального права. С. 127 и след. При обсуждении проекта ГПК в 1997 г. М.С. Шакарян изменила свое суждение.

² См., напр.: *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса. С. 496–497.

К числу отличительных черт особого производства следует отнести определение круга участвующих в деле лиц. Согласно ч. 2 ст. 263 ГПК дела особого производства суд рассматривает с участием заявителей и других заинтересованных лиц.

Обратим внимание, что термин «заинтересованные лица» используется законодательством в видовом значении.

В исковом производстве под заинтересованными лицами понимаются все участвующие в деле лица; в особом производстве термином «заинтересованные лица» обозначаются иные, помимо заявителя, субъекты, которые могут иметь интерес в связи с установлением конкретного юридического факта. В то же время если в исковом производстве интерес сторон базируется на споре о субъективном праве, то в особом производстве интерес иных, помимо заявителя, субъектов всегда процессуальный и опосредованный. Например, в деле об ограничении в дееспособности к числу заинтересованных субъектов относятся иные, помимо заявителя, члены семьи гражданина, об ограничении в дееспособности которого возбуждено дело. Материально-правового интереса к делу эти лица не имеют.

По некоторым категориям дел особого производства обязательно участие прокурора для дачи заключения по делу. Участие прокурора обязательно по делам, связанным с установлением факта-состояния (усыновление ребенка, признание гражданина безвестно отсутствующим или объявление гражданина умершим, ограничение гражданина в дееспособности, признание гражданина недееспособным, ограничение несовершеннолетнего права распоряжаться своими доходами, эмансипация), а также при рассмотрении заявления о госпитализации гражданина в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, в недобровольном порядке или о продлении срока госпитализации в недобровольном порядке гражданина, страдающего психическим расстройством.

Участие органа опеки и попечительства с целью дачи заключения обязательно по делам об усыновлении (удочерении) ребенка, об ограничении гражданина в дееспособности, о признании гражданина недееспособным, об ограничении несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет права самостоятельно распоряжаться своими доходами. Участие данных субъектов выступает дополнительной гарантией соблюдения интересов граждан, в отношении которых устанавливается в суде факт-состояние.

Дела особого производства подсудны районному суду и рассматриваются судьей единолично. Родовая подсудность суду субъекта РФ

специально предусматривается законом при усыновлении ребенка — гражданина Российской Федерации, усыновителями которого являются иностранные граждане, лица без гражданства или граждане Российской Федерации, постоянно проживающие за границей (ч. 2 ст. 269 ГПК).

Территориальная подсудность устанавливается по каждой категории дел отдельно. Например, по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение, заявление подается в суд по месту жительства заявителя, кроме дел об установлении факта владения и пользования недвижимым имуществом, заявления по которым подаются в суд по месту нахождения недвижимого имущества (ст. 266 ГПК). Дела об усыновлении ребенка рассматриваются судом по месту жительства или месту нахождения усыновляемого ребенка (ч. 1 ст. 269 ГПК).

Содержание заявления, подаваемого в суд, должно соответствовать общим требованиям, установленным ст. 131 ГПК, с учетом особенностей, присущих делам особого производства, и правил, предусматриваемых ГПК для отдельных категорий дел (например, ст. 267, 270, 277, 282, 291, 295, 308 ГПК).

Государственная пошлина по делам особого производства уплачивается в размере 200 руб. (подп. 8 п. 1 ст. 333.19 НК), а при подаче заявления об усыновлении ребенка, о госпитализации гражданина в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, в недобровольном порядке, о психиатрическом освидетельствовании гражданина в недобровольном порядке заявитель освобождается от уплаты госпошлины (подп. 14, 18 п. 1 ст. 333.36 НК). Согласно абз. 3 ч. 2 ст. 314 ГПК заявление о восстановлении утраченного судебного производства освобождается от уплаты судебных расходов, понесенных судом при рассмотрении дела (за исключением случая, предусмотренного ч. 2 ст. 319 ГПК: при заведомо ложном заявлении судебные расходы, связанные с возбуждением дела, взыскиваются с заявителя). Согласно ч. 2 ст. 284 ГПК заявитель по делу об ограничении дееспособности гражданина, о признании гражданина недееспособным, об ограничении или о лишении несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет права самостоятельно распоряжаться своими доходами освобождается от уплаты издержек, связанных с рассмотрением заявления (за исключением случаев, когда лицо, подавшее заявление, действовало недобросовестно).

Дела особого производства рассматриваются судом в течение общего срока рассмотрения гражданских дел (до истечения двух месяцев

со дня поступления заявления в суд) (ч. 1 ст. 154 ГПК), если законом не установлено иное. Сокращенные сроки рассмотрения установлены для следующих категорий дел: о госпитализации гражданина в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, в недобровольном порядке, о продлении срока госпитализации в недобровольном порядке гражданина, страдающего психическим расстройством, — в течение пяти дней со дня возбуждения дела (ч. 1 ст. 304 ГПК); о психиатрическом освидетельствовании гражданина в недобровольном порядке — в течение трех дней со дня подачи заявления (ст. 306 ГПК).

§ 2. Установление фактов, имеющих юридическое значение

Производство по данной категории дел регулируется гл. 28 ГПК. Согласно ч. 1 ст. 264 ГПК суд устанавливает факты, от которых зависит возникновение, изменение, прекращение личных или имущественных прав граждан, организаций.

К числу таких фактов ч. 2 ст. 264 ГПК относит:

- факт родственных отношений;
- факт нахождения на иждивении;
- факт регистрации рождения, усыновления (удочерения), брака, расторжения брака, смерти;
- факт признания отцовства;
- факт принадлежности правоустанавливающего документа (кроме воинского документа, паспорта и выдаваемых органам записи актов гражданского состояния);
- факт владения и пользования недвижимым имуществом;
- факт несчастного случая;
- факт смерти в определенное время при определенных обстоятельствах;
- факт принятия наследства и места открытия наследства.

Данный перечень не исчерпывающий, суд вправе устанавливать и другие имеющие юридическое значение факты (п. 10 ч. 2 ст. 264 ГПК).

Указанные факты могут подлежать установлению в судебном порядке, если отвечают общим условиям особого производства (факт влечет юридические последствия, отсутствует спор о праве, подведомственный суду, отсутствует возможность подтверждения факта в ином порядке). Именно поэтому в содержании заявления, подаваемого в суд, должна быть указана правовая цель установления факта, а также

должны быть приведены доказательства невозможности получения заявителем надлежащих документов в ином порядке или доказательства невозможности восстановления утраченных документов (ст. 267 ГПК).

Если требования ст. 267 ГПК заявителем не соблюдены, наступают последствия ст. 136 ГПК: заявление оставляется без движения. Если удостоверение факта не входит в обязательную компетенцию определенного органа или факт не подлежит официальной регистрации (например, факт нахождения на иждивении), судья не вправе требовать представления доказательств невозможности подтверждения данного факта в ином порядке.

Заявление подается в суд по месту жительства заявителя, а по делу об установлении факта владения и пользования недвижимым имуществом — в суд по месту нахождения недвижимого имущества (ст. 266 ГПК). В ходе подготовки дела к судебному разбирательству определяется круг заинтересованных лиц, которыми могут быть граждане (например, члены семьи умершего кормильца), государственные органы или органы местного самоуправления (например, финансовые органы, органы социального обеспечения, органы записи актов гражданского состояния при установлении факта нахождения на иждивении, родственных отношений, регистрации брака, факта принятия наследства). Круг заинтересованных лиц индивидуален — в зависимости от обстоятельств каждого конкретного дела.

Решение суда об установлении факта, имеющего юридическое значение, является документом, подтверждающим юридический факт, а в отношении факта, подлежащего регистрации, служит основанием для такой регистрации, но не заменяет собой документы, выдаваемые органами, осуществляющими регистрацию (ст. 268 ГПК).

1. Установление факта родственных отношений (п. 1 ч. 2 ст. 264 ГПК).

Данный факт обычно устанавливается с целью оформления:

- а) наследственных прав;
- б) права на получение пенсии по случаю утраты кормильца.

По общему правилу родственные отношения подтверждаются документами, выдаваемыми органами записи актов гражданского состояния (свидетельством о рождении, свидетельством об усыновлении). Если свидетельство утрачено, гражданин вправе обратиться в соответствующий орган с просьбой выдать дубликат. Если орган отказывает в этом по причине несоответствия данных записи в книге государственной регистрации актов гражданского состояния данным паспорта или других документов, гражданин вправе ходатайствовать перед органом о внесении изменений или исправлений в запись актов гражданского состо-

яния, а при отказе органа (например, ввиду отсутствия необходимых документов) заявитель вправе обратиться в суд за установлением неправомерности записи и с требованием о ее исправлении или изменении по правилам гл. 36 ГПК (но не гл. 28). Если это невозможно (например, по причине того, что запись в книге государственной регистрации актов не сохранилась), гражданин вправе потребовать восстановления записи в судебном порядке (ст. 74 ФЗ от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния») по правилам особого производства. Однако если не сохранилось самой книги за данный период времени (например, ввиду утраты части архива), заявителю следует обращаться в суд за установлением факта родственных отношений в порядке особого производства.

Не всякая степень родства подлежит установлению, но только такая, которая применительно к цели, указанной заявителем, может влечь **юридические последствия**. Чтобы определить, является ли в данном случае факт юридическим, следует обратиться к норме материального права.

Так, при установлении родственных отношений с целью оформления наследственных прав следует обратиться к статьям ГК, определяющим круг наследников по закону (ст. 1141–1146). Не имеет юридического значения и потому не подлежит установлению в суде факт родственных отношений между наследодателем и наследником последующей очереди, если имеются наследники предшествующей очереди.

При установлении факта родственных отношений с целью оформления пенсии по случаю утраты кормильца следует исходить из круга членов семьи умершего, определяемого пенсионным законодательством, которые имеют право на такую пенсию. Поэтому, например, в соответствии с ФЗ от 15 декабря 2001 г. № 166-ФЗ «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации»¹ при определенных условиях можно установить факт родственных отношений между погибшим военнослужащим и его братом-студентом (в возрасте до 23 лет), если у последнего нет трудоспособных родителей (подп. 1 п. 3 ст. 8). Но ни при каких условиях не подлежит установлению такая степень родства, как двоюродные братья и сестры.

Не может быть установлен в порядке особого производства данный факт с целью подтвердить право на жилую площадь, ибо это всегда связано со спором о праве, а потому в таком случае следует обращаться в суд в порядке искового производства (п. 3 Постановления Пленума

¹ СЗ РФ. 2001. № 51. Ст. 4831 (с послед. изм.).

ВС СССР от 21 июня 1985 г. № 9 «О судебной практике по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение»¹).

Установление факта родственных отношений нужно отличать от дел о внесении исправлений или изменений в записи актов гражданского состояния (гл. 36 ГПК). Например, при установлении факта родственных отношений документов, его подтверждающих, не сохранилось и получить их (или восстановить) в ином порядке невозможно. При внесении изменений или исправлений в запись актов гражданского состояния заинтересованность заявителя иная — в устранении ошибки в самой записи, которую орган записи актов гражданского состояния исправить отказался. Различаются **предмет судебного познания** и **предмет доказывания** заявителя; различными будут и доказательства по делу.

Круг заинтересованных лиц при судебном установлении факта родственных отношений зависит от того, для какой цели факт устанавливается (для оформления наследственных прав ими могут быть другие наследники по закону этой или последующих очередей, не принявшие наследство, или финансовый орган при их отсутствии; для оформления пенсии по случаю утраты кормильца — другие члены семьи умершего, орган социального обеспечения).

2. Установление факта нахождения на иждивении (п. 2 ч. 2 ст. 264 ГПК).

Данный факт может быть установлен для целей:

- а) оформления пенсии по случаю утраты кормильца;
- б) возмещения во внесудебном порядке вреда в связи с гибелью кормильца;
- в) оформления наследственных прав.

Факт нахождения на иждивении имеет юридическое значение, если оказываемая помощь являлась для заявителя постоянным и основным источником средств к существованию. Материальным законодательством предусматриваются различные условия установления данного факта — в зависимости от правовой цели.

В соответствии с пенсионным законодательством Российской Федерации для назначения пенсии по случаю утраты кормильца факт нахождения на иждивении может быть установлен в отношении нетру-

¹ С введением в действие ГПК 2002 г. официально не отмененные постановления Пленума ВС СССР, содержащие разъяснения по применению гражданского процессуального права, не подлежат применению на территории Российской Федерации (подп. «б» и «в» п. 2 Постановления Пленума ВС РФ от 20 января 2003 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации»). Однако изучение положений таких постановлений (с учетом нового законодательства) может быть полезно для уяснения природы дел.

деспособного члена семьи умершего. При этом нужно иметь в виду, что для некоторых категорий членов семьи факт нахождения на иждивении не будет являться юридическим для назначения пенсии (например, нетрудоспособным детям, родителям, супругу кормильца, погибшего при исполнении воинского долга или от военной травмы, пенсии назначаются независимо от факта нахождения на иждивении — ст. 8 ФЗ «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации»).

При принятии заявления судья проверяет, относится ли заявитель к числу членов семьи умершего (если нет — следует отказать в принятии заявления по п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК), приведены ли обстоятельства, свидетельствующие о нетрудоспособности заявителя (если нет — следует оставить заявление без движения по правилам ст. 136 ГПК). Последнее условие абсолютным не является: следует учитывать, что законом определены случаи, когда получение пенсии не связывается с нетрудоспособностью (см. ст. 8 ФЗ «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации»). Например, трудоспособные и неработающие сестра, брат, супруг, один из родителей, бабушка, дедушка, занятые уходом за не достигшими возраста 14 лет детьми, братьями, сестрами или внуками погибшего, также имеют право на получение такой пенсии. В этой ситуации данные обстоятельства должны быть указаны в заявлении.

Для установления факта нахождения на иждивении с целью оформления наследственных прав важно, чтобы иждивенец был нетрудоспособным ко дню смерти наследодателя и находился на его иждивении не менее одного года (п. 1 ст. 1148 ГК).

Установление факта нахождения на иждивении с целью возмещения во внесудебном порядке вреда, причиненного смертью кормильца, не связано ни с наличием родственных отношений, ни со сроком нахождения на иждивении. Однако важно, чтобы нетрудоспособность заявителя, состоявшего на иждивении умершего, наступила не позднее пяти лет после смерти кормильца (ст. 1088 ГК). Нетрудоспособность заявителя не имеет значения и не подлежит выявлению в суде, если член семьи умершего в соответствии с абз. 4 п. 1 ст. 1088 ГК имеет право на возмещение вреда независимо от данного обстоятельства (занят уходом за находившимися на иждивении умершего его детьми, внуками, братьями, сестрами, не достигшими возраста 14 лет или хотя и достигшими 14 лет, но нуждающимися по состоянию здоровья в постороннем уходе).

3. Установление факта регистрации рождения, усыновления (удочерения), брака, расторжения брака, смерти (п. 3 ч. 2 ст. 264 ГПК). Прежде

всего следует обратить внимание, что в суде устанавливается факт-действие (регистрация в книге государственной регистрации актов гражданского состояния), но не сам факт, подлежащий регистрации. Поэтому заявитель должен представить доказательства того, что он не имел возможности получить соответствующий документ в органах записи актов гражданского состояния (например, ввиду утраты архива).

Факты регистрации в органах загса являются юридическими безотносительно к цели, а потому ее можно в заявлении не указывать.

С заявлением об установлении факта регистрации брака могут обратиться оба супруга или один из них (тогда второй привлекается в качестве заинтересованного лица).

Установление в суде факта регистрации рождения возможно, если заявитель представит доказательства регистрации. Если же заявитель считает, что в книге государственной регистрации актов гражданского состояния неверно записана дата рождения, он вправе обратиться в орган загса с просьбой о внесении исправления в запись актов гражданского состояния. В случае отказа органа внести исправление гражданин может обратиться в суд по правилам гл. 36 ГПК с заявлением о внесении исправлений или изменений в запись актов гражданского состояния. При установлении факта регистрации рождения возраст суд не устанавливает.

Что касается установления в суде факта регистрации усыновления (удочерения), следует отметить, что с установлением судебного порядка усыновления (удочерения) (гл. 29 ГПК) юридическая необходимость в судебном подтверждении факта регистрации в значительной мере утратила свою актуальность. Судебное установление данного факта сохраняет значение в большей мере для случаев, когда усыновление было осуществлено в административном порядке до учреждения судебного порядка усыновления (до введения в действие ГПК 2002 г.).

Установление факта регистрации смерти возможно, если соответствующая запись в книге государственной регистрации актов гражданского состояния имела, но утрачена. Данный факт-действие следует отличать от установления факта смерти в определенное время при определенных обстоятельствах. В первом случае заявитель доказывает факт регистрации, во втором — факт смерти, если органы загса отказали в регистрации факта смерти.

4. Факт признания отцовства (п. 4 ч. 2 ст. 264 ГПК) может быть установлен в порядке особого производства в случае смерти лица, фактически при жизни признававшего себя отцом ребенка, родившегося вне брака 1 марта 1996 г. или позже этой даты (времени вступления СК в силу) (ст. 50 СК). В данном случае заявитель (обычно мать ребенка, сам

ребенок по достижении возраста 18 лет) должен привести доказательства внесудебного признания умершим своего отцовства. В отношении детей, родившихся до 1 марта 1996 г., в случае смерти предполагаемого отца в особом производстве может быть установлен факт отцовства (ст. 48 КоБС РСФСР¹).

Если предполагаемый отец жив, но не желает в добровольном порядке признать отцовство рожденного вне брака ребенка, в данном случае возникает спор о праве, разрешение которого происходит в исковом порядке посредством заявления иска об установлении отцовства (ст. 49 СК).

5. Факт принадлежности правоустанавливающих документов (п. 5 ч. 2 ст. 264 ГПК). Следует обратить внимание, что в судебном порядке не устанавливается факт принадлежности документов, удостоверяющих личность и выдаваемых органами записи актов гражданского состояния, — паспорта, воинских документов, свидетельств о рождении, о браке, о расторжении брака, о смерти. Не устанавливается в суде факт принадлежности удостоверения к ордену или медали. Соответственно факт принадлежности документов, не относящихся к правоустанавливающим, также в суде не подтверждается (например, документа, подтверждающего принадлежность к политической партии).

В судебном порядке может быть установлен факт принадлежности различных справок (о работе, о ранении, извещений органов военного управления о гибели или пропаже без вести). Можно установить факт принадлежности документа об образовании, трудовой книжки, иных документов, не относящихся к удостоверяющим личность.

В судебном порядке факт принадлежности правоустанавливающих документов может быть подтвержден лишь в случае, когда имя, отчество или фамилия, указанные в документе, не совпадают с именем, отчеством или фамилией этого лица, указанными в паспорте или свидетельстве о рождении (п. 5 ч. 2 ст. 264 ГПК). Иные искажения или ошибки, имеющиеся в документе, не являются основанием для установления факта принадлежности. Наконец, в суде факт принадлежности правоустанавливающего документа подтверждаем лишь тогда, когда заявитель представит доказательства невозможности исправления ошибки органом, организацией, выдавшими документ.

¹ Кодекс о браке и семье РСФСР, утвержденный ВС РСФСР 30 июля 1969 г. // Ведомости ВС РСФСР. 1969. № 32. Ст. 1397 (утратил силу в связи с принятием СК и ФЗ от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ). См. также п. 2 Постановления Пленума ВС РФ от 25 октября 1996 г. № 9 «О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов» // БВС РФ. 1997. № 1.

Следует подчеркнуть, что при соблюдении всех условий в суде устанавливается именно факт принадлежности документа, но не факт, зафиксированный в документе. Так, устанавливается факт принадлежности документа об образовании, но не факт окончания учебного заведения; факт принадлежности трудовой книжки, но не факт работы в данной организации; факт принадлежности справки о ранении, но не факт ранения. Суд не вправе устанавливать вместо факта принадлежности правоустанавливающего документа факт тождества лиц.

6. Факт владения и пользования недвижимым имуществом (п. 6 ч. 2 ст. 264 ГПК). Обратим внимание, что ранее по ГПК РСФСР допускалось установление факта владения строением на праве собственности (п. 6 ст. 247).

Действующий ГПК содержит более широкую формулировку и позволяет устанавливать факт владения недвижимым имуществом (не только строением, но и, например, земельным участком) как на праве собственности, так и на ином законном основании (например, на праве пожизненного наследуемого владения земельным участком (ст. 265 ГК); на праве постоянного (бессрочного) пользования земельным участком (ст. 268 ГК)).

Также возможно при определенных условиях установить в суде факт владения недвижимым имуществом на праве собственности.

Подчеркнем, что в особом производстве это возможно только при отсутствии спора о праве.

По общему правилу установление данного факта возможно, если у заявителя был правоустанавливающий документ, но он утрачен и нет возможности его восстановить (ввиду отсутствия необходимых документов — инвентаризационных, платежных, страховых). Поэтому в особом производстве не могут быть установлены факты владения строением на праве собственности в отношении:

а) строения, не законченного строительством и не сданного в эксплуатацию;

б) самовольно возведенного строения;

в) строения, зарегистрированного на имя другого лица и приобретенного заявителем по ненадлежаще оформленной сделке.

Действующее гражданское законодательство в исключительных случаях допускает признание права собственности на самовольно возведенное строение. Однако согласно условиям ст. 222 ГК в таких ситуациях имеется предположение о правовом споре, а потому дело должно разрешаться в исковом порядке.

Согласно ст. 234 ГК право собственности может возникнуть в силу приобретательной давности. В данном случае возможно установление в суде факта владения имуществом на праве собственности, возникшем в силу приобретательной давности (например, с целью последующей государственной регистрации права) при отсутствии спора о праве.

7. Установление факта несчастного случая (п. 7 ч. 2 ст. 264 ГПК).

Имеются в виду несчастные случаи на производстве, которые расследуются, оформляются и учитываются во внесудебном порядке, установленном правилами ТК (ст. 228–231) и утвержденном на их основе Положением об особенностях расследования несчастных случаев на производстве в отдельных отраслях и организациях¹. В особом производстве факт несчастного случая может быть установлен, когда его невозможно установить обычным, внесудебным порядком и заявитель представит тому доказательства. Таким образом, в суде данный факт подлежит установлению при наличии одного из следующих условий:

а) акт о несчастном случае вообще не составлялся и составить его уже невозможно;

б) акт был составлен, но утрачен и восстановить его невозможно;

в) при составлении акта допущена ошибка, затрудняющая признание факта, которую нельзя исправить во внесудебном порядке.

Подчеркнем, что в особом производстве данный факт может быть установлен только при отсутствии спора о праве. Поэтому для определения процессуального порядка рассмотрения дела при наличии условий, установленных ст. 231 ТК, особое внимание следует обращать на правовую цель заявителя. Согласно ст. 231 ТК разногласия по вопросам расследования, оформления и учета несчастных случаев, непризнания работодателем факта несчастного случая, отказа в проведении расследования и составлении соответствующего акта, разногласия по поводу содержания акта о несчастном случае рассматриваются соответствующим органом государственной инспекции труда или судом. Если подобные разногласия влекут непризнание факта несчастного случая, а его установление необходимо для последующего назначения пенсии, факт подлежит установлению в особом производстве (независимо от обращения в орган государственной инспекции труда). Если

¹ См. Приложение № 2 к Постановлению Министерства труда и социального развития РФ от 24 октября 2002 г. № 73 «Об утверждении форм документов, необходимых для расследования и учета несчастных случаев на производстве, и положения об особенностях расследования несчастных случаев на производстве в отдельных отраслях и организациях» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2003. № 2.

же установление факта необходимо для последующего возмещения вреда, причиненного здоровью, вышеупомянутые разногласия свидетельствуют о наличии спора о праве, который следует рассматривать в исковом производстве.

8. Установление факта смерти в определенное время при определенных обстоятельствах (п. 8 ч. 2 ст. 264 ГПК) возможно в случае отказа органов записи актов гражданского состояния в регистрации смерти — например, ввиду несвоевременности обращения, отсутствия необходимых для регистрации медицинских документов.

Заявитель должен представить доказательства, подтверждающие:

- а) отказ органов загса в регистрации факта смерти;
- б) смерть лица в определенное время при определенных обстоятельствах (например, при пожаре).

Установление факта смерти следует отличать от факта регистрации смерти и объявления гражданина умершим. При установлении факта смерти имеются неопровержимые доказательства смерти в определенное время и при определенных обстоятельствах (например, несколько свидетелей видели, как Иван Иванович Иванов 5 июня в 12 часов дня вошел в горящий дом, который обрушился). Необходимость судебного установления данного факта вызвана исключительно отказом органов загса в регистрации факта по мотиву непредставления медицинского заключения (например, врач отказался констатировать смерть определенного лица ввиду невозможности идентифицировать личность; отсутствует экспертное заключение об этом). При объявлении гражданина умершим (гл. 30 ГПК) имеется лишь предположение о гибели лица, основанное на наличии обстоятельств, угрожавших смертью (кораблекрушение, землетрясение, наводнение и пр.). При установлении факта регистрации смерти факт был зарегистрирован органами записи актов гражданского состояния, но запись об этом или книга записей утрачена.

9. Установление факта принятия наследства и места открытия наследства (п. 9 ч. 2 ст. 264 ГПК) возможно в случае, когда наследник фактически вступил во владение наследственным имуществом, но не имеет возможности оформить свои права в нотариальном порядке. При установлении данных фактов следует исходить из правил абз. 1 ст. 1115 и п. 2 ст. 1153 ГК, определяющих место открытия наследства и условия, при которых наследство признается принятым.

Установление данных фактов возможно в особом производстве, если нотариус отказался выдать заявителю свидетельство о праве на наследство по причине отсутствия или недостаточности необходимых для подтверждения права документов. Если нотариус отказывается

принять представляемые заявителем документы, гражданин вправе обратиться в суд с заявлением об отказе в совершении нотариального действия по правилам гл. 37 ГПК и с требованием обязать нотариуса совершить нотариальное действие.

10. Установление других имеющих юридическое значение фактов (п. 10 ч. 2 ст. 264 ГПК) возможно при наличии общих условий особого производства (факт не влечет спора о праве, подведомственного суду; заявитель не имеет возможности в ином порядке получить или восстановить документы, удостоверяющие факт).

Например, возможно установление факта отцовства в отношении детей, родившихся до введения в действие СК (до 1 марта 1996 г.), и в случае смерти предполагаемого отца, не состоявшего с матерью детей в зарегистрированном браке, при условиях, предусмотренных ч. 2 ст. 48 КоБС РСФСР (совместное проживание, ведение общего хозяйства до рождения ребенка или совместное воспитание, содержание ребенка).

В судебной практике устанавливается факт постоянного проживания на территории Российской Федерации (факт постоянного, преимущественного, а в предусмотренных законом случаях и временного проживания на территории избирательного участка имеет значение для реализации гражданином избирательного права — в частности, является основанием для включения его в список избирателей согласно п. 5 ст. 18 ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»).

В судебном порядке может быть установлен факт применения репрессий при невозможности установить его в ином, предусмотренном Законом РФ от 18 октября 1991 г. № 1761-1 «О реабилитации жертв политических репрессий» порядке¹.

Возможно установление в особом производстве фактических брачных отношений, возникших до 8 июля 1944 г. и существовавших до смерти (пропажи без вести на фронте) одного из лиц, состоявших в таких отношениях (см. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 10 ноября 1944 г. «О порядке признания фактических брачных отношений в случае смерти или пропажи без вести на фронте одного из супругов»). Юридическое значение данных отношений определяется тем, что до 8 июля 1944 г., согласно названному Указу Президиума Верховного Совета СССР, они порождали такие же правовые последствия, как и зарегистрированный брак. Такие случаи в настоящее время крайне редки и фактически утратили актуальность.

¹ Ведомости СНД и ВС РФ. 1991. № 44. Ст. 1428 (с послед. изм.).

§ 3. Усыновление (удочерение) ребенка

Действующим законодательством Российской Федерации предусмотрен исключительно судебный порядок усыновления (удочерения) ребенка (ст. 125 СК), который регламентируется гл. 29 (ст. 269–275) ГПК. Сделано это в интересах усыновляемого с целью создания максимально полных гарантий соблюдения его интересов. Именно интересы ребенка являются главным критерием, имеющим материально-правовое значение, для установления усыновления (удочерения).

Обратим внимание: в порядке особого производства усыновление только устанавливается. Отмена усыновления всегда осуществляется по правилам искового производства (ст. 275 ГПК).

Лицами, имеющими право на обращение в суд с заявлением об усыновлении или удочерении ребенка, являются граждане Российской Федерации, лица без гражданства, иностранные граждане, желающие усыновить ребенка¹. При этом следует иметь в виду правила ст. 127–128 СК, устанавливающие, кто не может быть усыновителем.

Так, усыновителями не могут быть: лица, признанные судом ограниченно дееспособными или недееспособными; супруги, один из которых признан судом ограниченно дееспособным или недееспособным; лица, лишённые судом родительских прав или ограниченные судом в родительских правах; лица, отстраненные от обязанностей опекуна (попечителя) за ненадлежащее выполнение возложенных на него законом обязанностей; бывшие усыновители, если усыновление отменено по их вине; лица, по состоянию здоровья не могущие усыновить (удочерить) ребенка²; лица, не имеющие достаточного дохода, обеспечивающего усыновляемому прожиточный минимум;

¹ За исключениями, предусмотренными законодательством Российской Федерации. Так, согласно ФЗ от 28 декабря 2012 г. № 272-ФЗ «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации» запрещается передача детей, являющихся гражданами Российской Федерации, на усыновление (удочерение) гражданам США, а также осуществление на территории Российской Федерации деятельности органов и организаций в целях подбора и передачи детей, являющихся гражданами Российской Федерации, на усыновление (удочерение) гражданам США. Одновременно прекращено действие Соглашения между Российской Федерации и США о сотрудничестве в области усыновления (удочерения) детей от 13 июля 2011 г. (ст. 4 указанного ФЗ) (СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7597).

² См.: Об утверждении перечня заболеваний, при наличии которых лицо не может усыновить (удочерить) ребенка, принять его под опеку (попечительство), взять в приемную или патронатную семью: Постановление Правительства РФ от 14 февраля 2013 г. № 117 // СЗ РФ. 2013. № 36. Ст. 4577.

лица, не имеющие постоянного места жительства; лица, имеющие или имевшие судимость, подвергающиеся или подвергавшиеся уголовному преследованию за преступления против жизни и здоровья, свободы, чести и достоинства личности, половой неприкосновенности и половой свободы личности, против семьи и несовершеннолетних, здоровья населения и общественной нравственности, общественной безопасности. Статьей 127 СК предусмотрены и некоторые другие ограничения. Кроме того, разница в возрасте между усыновителем и усыновляемым должна быть, как правило, не менее 16 лет (это положение не имеет значения при усыновлении ребенка отчимом или мачехой). По причинам, признанным судом уважительными, разница в возрасте может быть сокращена.

Правила, устанавливаемые СК, имеют материально-правовое значение для решения вопроса судом по существу: удовлетворять или нет просьбу заявителя об усыновлении (удочерении). Поэтому наличие/отсутствие оснований для усыновления или препятствующих усыновлению выявляется при рассмотрении дела в судебном заседании. Вместе с тем, как увидим далее, отсутствие документов, которые должны быть приложены к заявлению и последующее исследование которых судом необходимо для выявления обстоятельств, значимых для дела, свидетельствует о том, что лицо не выполнило всех предусмотренных ГПК (ст. 271) условий реализации права на обращение в суд, а потому заявление оставляется без движения по правилам ст. 136 ГПК.

По общему правилу заявление об усыновлении подается в районный суд по месту жительства или месту нахождения усыновляемого ребенка (ч. 1 ст. 269 ГПК). Однако в отношении заявлений российских граждан, постоянно проживающих за границей, а также лиц без гражданства, иностранных граждан, желающих усыновить ребенка — гражданина Российской Федерации, предусмотрена иная родовая подсудность — суду субъекта РФ (верховному суду республики, краевому, областному суду, суду города федерального значения, суду автономной области и суду автономного округа) по месту жительства или нахождения ребенка (ч. 2 ст. 269 ГПК). Это обусловлено интересами ребенка, являющегося гражданином Российской Федерации, а также сложностью дела. Усыновление ребенка — гражданина Российской Федерации иностранными гражданами, лицами без гражданства допускается законом в исключительных случаях, при невозможности его усыновления гражданами России (п. 4 ст. 124 СК). Поэтому, например, суду необходимо проверить наличие легализации документов усыновителей — иностранных граждан (ч. 4 ст. 271 ГПК), удостовериться

в компетенции органа государства, гражданами которого являются усыновители или в котором лица без гражданства имеют постоянное место жительства, предоставлять соответствующее заключение об условиях их жизни и возможности быть усыновителями (ч. 2 ст. 271 ГПК).

Содержание заявления об усыновлении должно соответствовать требованиям ст. 270 ГПК и включать помимо сведений об усыновителях и усыновляемом ребенке сведения о родителях ребенка, его братьях и сестрах, поскольку это может иметь значение для усыновления согласно требованиям семейного законодательства (см. п. 3 ст. 124, ст. 129, 130 СК). Заинтересованные лица в заявлении должны указать:

- а) обстоятельства, обосновывающие просьбу заявителей;
- б) документы, подтверждающие эти обстоятельства;
- в) просьбу об изменении фамилии, имени, отчества, места рождения усыновляемого ребенка, даты его рождения (при усыновлении ребенка в возрасте до одного года), о записи усыновителей родителями в записи акта о рождении.

В соответствии с материально-правовыми требованиями, предъявляемыми правилами гл. 19 СК к усыновлению, в ГПК установлен и перечень необходимых документов, в обязательном порядке прилагаемых к заявлению об усыновлении (ч. 1 ст. 271 ГПК), без которых невозможно выявить обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела. К их числу относятся:

- 1) копия свидетельства о рождении усыновителя (для усыновителя, не состоящего в браке);
- 2) копия свидетельства о браке усыновителей (при усыновлении ребенка лицом, состоящим в браке);
- 3) при усыновлении ребенка одним из супругов — документ, подтверждающий согласие другого супруга, или документ, подтверждающий, что супруги прекратили семейные отношения и не проживают совместно более года. При невозможности приобщить к заявлению соответствующий документ в заявлении должны быть указаны доказательства, подтверждающие эти факты;
- 4) медицинское заключение о состоянии здоровья усыновителя;
- 5) справка с места работы о занимаемой должности и заработной плате либо копия декларации о доходах или иной документ о доходах;
- 6) документ, подтверждающий право пользования жилым помещением или право собственности на жилое помещение;
- 7) документ о постановке на учет в качестве кандидата в усыновители;
- 8) документ о прохождении в установленном порядке подготовки лиц, желающих принять на воспитание в свою семью ребенка, оставшегося

без попечения родителей, за исключением случаев подачи заявления об усыновлении ребенка отчимом или мачехой, близкими родственниками ребенка, лицами, которые являются или являлись усыновителями и в отношении которых усыновление не было отменено, и лицами, которые являются или являлись опекунами, попечителями детей и которые не были отстранены от исполнения возложенных на них обязанностей (данный пункт введен в ч. 1 ст. 271 ГПК ФЗ от 30 ноября 2011 г. № 351-ФЗ «О внесении изменений в статьи 127 и 146 Семейного кодекса Российской Федерации и статью 271 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации», в ред. ФЗ от 2 июля 2013 г. № 167-ФЗ¹).

К заявлению об усыновлении ребенка отчимом или мачехой, если они являются гражданами Российской Федерации, постоянно проживающими на территории Российской Федерации, должны быть приложены документы, указанные в п. 2–4 и 6 ч. 1 ст. 271 ГПК (ч. 1.1 ст. 271 ГПК, введенная ФЗ от 23 декабря 2010 г. № 389-ФЗ «О внесении изменения в статью 271 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации»²).

Дополнительно к перечисленным документам к заявлению российских граждан, постоянно проживающих за границей, лиц без гражданства, иностранных граждан в суд представляются заключение компетентного органа об условиях жизни усыновителей и о возможности их быть усыновителями, а также разрешение компетентного органа на въезд усыновляемого ребенка в государство и его постоянное жительство на территории этого государства. Документы должны быть легализованы и переведены на русский язык; перевод нотариально удостоверяется. Все документы представляются в двух экземплярах. Неисполнение заинтересованным лицом требований закона к форме и содержанию заявления, а также требований ст. 271 ГПК влечет оставление его без движения (ст. 136 ГПК).

По правилам гл. 29 ГПК в российском суде производится также усыновление ребенка, являющегося иностранным гражданином, — с особенностями, установленными ч. 3 ст. 271 ГПК. К заявлению граждан Российской Федерации об усыновлении ребенка — иностранного гражданина прилагаются помимо выше указанных документы, подтверждающие согласие на усыновление ребенка его законного представителя и компетентного органа государства, гражданином которого ребенок является. Кроме того, юридическое значение может иметь согласие самого ребенка на усыновление, если это предусмотрено нормами

¹ СЗ РФ. 2011. № 49 (ч. 1). Ст. 7029; 2013. № 27. Ст. 3459.

² СЗ РФ. 2010. № 52 (ч. 1). Ст. 7004.

государства, гражданином которого он является, или международным договором Российской Федерации.

Главной особенностью стадии подготовки дела к судебному разбирательству является необходимость получить заключение органа опеки и попечительства по месту жительства или месту нахождения ребенка об обоснованности и соответствии усыновления интересам усыновляемого ребенка. Судья обязывает орган опеки и попечительства представить такое заключение, к которому должны быть приложены указанные в ч. 2 ст. 272 ГПК документы. При необходимости суд вправе затребовать и иные документы (ч. 3 ст. 272 ГПК).

Рассмотрение заявления об усыновлении происходит в закрытом судебном заседании с обязательным участием усыновителей, представителя органа опеки и попечительства, прокурора, ребенка (достигшего возраста 14 лет). Тайна усыновления охраняется законом (ст. 139 СК). Поэтому судья, вынесший решение, должностные лица, осуществившие государственную регистрацию усыновления, а также лица, иным образом осведомленные об усыновлении, обязаны сохранять тайну усыновления ребенка. При ее разглашении против воли усыновителей данные лица привлекаются к ответственности в установленном законом порядке (ст. 155 Уголовного кодекса РФ). В целях обеспечения тайны усыновления, по мнению Пленума ВС РФ, все участвующие в рассмотрении дела лица должны быть предупреждены о необходимости сохранения в тайне ставших им известных сведений об усыновлении, а также о возможности привлечения к уголовной ответственности за разглашение тайны усыновления вопреки воле усыновителя, что отражается в протоколе судебного заседания и подтверждается подписями указанных лиц (п. 6 Постановления Пленума ВС РФ от 20 апреля 2006 г. № 8 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей»¹). Полагаем, такая процессуальная рекомендация (предупреждение об уголовной ответственности участвующих в деле лиц и по существу отобрание подписки об этом) не соответствует как правилам ГПК, так и смыслу норм ст. 139 СК, ст. 155 УК РФ.

Как разъяснил Пленум ВС РФ, наличие у заявителя представителя не освобождает лицо, желающее усыновить ребенка, от обязанности явиться в суд. Вместе с тем исходя из положений п. 2 ст. 132 СК суд вправе рассмотреть дело без участия ребенка, достигшего возраста 14 лет, и без получения его согласия на усыновление, если до подачи

¹ БВС РФ. 2006. № 6 (с послед. изм.).

заявления об усыновлении ребенок проживал в семье усыновителя и считает его своим родителем (см. п. 3 Постановления Пленума ВС РФ «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей»). В необходимых случаях к участию в деле могут быть привлечены родители ребенка, другие заинтересованные лица (например, иные родственники ребенка, если родителей нет в живых, или они лишены родительских прав, или отсутствуют сведения о них), сам ребенок в возрасте от 10 до 14 лет.

Если у ребенка имеются родители, то их согласие на усыновление является обязательным (если родители — несовершеннолетние в возрасте до 16 лет, необходимо согласие их законных представителей, а при их отсутствии — органа опеки и попечительства (см. ст. 129 СК)). Такое согласие может быть выявлено органом опеки и попечительства и отражено в представляемом им в суд заключении по делу либо выражено родителем непосредственно в суде (что отражается в протоколе судебного заседания и подписывается родителем). Однако до вынесения решения суда согласие на усыновление, данное родителем, может быть отозвано (п. 2 ст. 129 СК). Без согласия родителей усыновление допускается законом в исключительных случаях (см. ст. 130 СК).

Рассматривая дело по существу, суд устанавливает все материально-правовые обстоятельства, значимые с точки зрения гл. 19 «Усыновление (удочерение) детей» СК для удовлетворения или отказа в удовлетворении заявления об усыновлении (удочерении).

В судебном решении, которым удовлетворяется заявление об усыновлении, должен содержаться вывод о признании ребенка усыновленным конкретными лицами. Также в резолютивной части судебного решения указываются все данные об усыновленном и усыновителях, необходимые для государственной регистрации усыновления в органах записи актов гражданского состояния (ч. 1 ст. 274 ГПК).

Признавая ребенка усыновленным, суд вправе отказать в удовлетворении просьбы усыновителей о записи их в качестве родителей ребенка в записи акта о его рождении, а также об изменении даты и места рождения ребенка (абз. 2 ч. 1 ст. 274 ГПК).

Права и обязанности усыновителей и усыновленного ребенка устанавливаются со дня вступления решения суда в законную силу об усыновлении ребенка (ч. 2 ст. 274 ГПК).

Апелляционные жалоба, представление на решение суда об удовлетворении заявления об усыновлении ребенка могут быть поданы в течение 10 дней со дня принятия решения суда в окончательной форме (ч. 2.1 ст. 274 ГПК).

Копия решения суда об усыновлении ребенка направляется судом в течение трех дней со дня вступления решения суда в законную силу в орган записи актов гражданского состояния по месту принятия решения суда для государственной регистрации усыновления ребенка (ч. 3 ст. 274 ГПК).

§ 4. Признание гражданина безвестно отсутствующим или объявление гражданина умершим

Возможность судебного признания гражданина безвестно отсутствующим или объявления гражданина умершим обусловлена нормами гражданского права, регламентирующими институты безвестного отсутствия и объявления гражданина умершим, — ст. 42–46 ГК. Судебное производство по данным делам регулируется гл. 30 (ст. 276–280) ГПК.

Признание гражданина безвестно отсутствующим, объявление гражданина умершим — это две разные категории гражданских дел. Признание гражданина безвестно отсутствующим не обязательно впоследствии повлечет объявление его умершим. Также и объявление гражданина умершим не требует признания его до того безвестно отсутствующим. Однако сходство природы юридических фактов, являющихся основаниями для признания гражданина безвестно отсутствующим или объявления гражданина умершим, обусловило и сходство судебной процедуры рассмотрения таких дел. Судебное установление безвестного отсутствия и объявления умершим вызвано необходимостью защиты интересов лиц, связанных с длительно отсутствующим гражданином определенными материальными правоотношениями, которые в силу данного обстоятельства не могут далее нормально развиваться.

Согласно ст. 42 ГК гражданин может быть признан безвестно отсутствующим, если в течение года в месте его жительства нет сведений о месте его пребывания.

Согласно ст. 45 ГК гражданин может быть объявлен умершим, если в месте его жительства нет сведений о месте его пребывания в течение пяти лет, а если он пропал без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая, — в течение шести месяцев.

Военнослужащий или иной гражданин, пропавший без вести в связи с военными действиями, может быть объявлен умершим не ранее чем по истечении двух лет со дня окончания военных действий.

Возможность признания гражданина безвестно отсутствующим или объявления гражданина умершим обусловлена длительностью

отсутствия в месте его постоянного жительства. Основания установления данных фактов-состояний различаются длительностью отсутствия, а в некоторых случаях для объявления гражданина умершим требуется также выявление наличия определенных обстоятельств (угрожавших смертью, несчастного случая, военных действий). По доктрине гражданского права при безвестном отсутствии имеет место условная презумпция смерти: материально-правовые основания таковы, что не дают возможности с достоверностью предположить пребывание гражданина в живых. При объявлении гражданина умершим речь идет о безусловной презумпции смерти (длительность отсутствия и обстоятельства таковы, что позволяют с достоверностью предположить смерть лица).

Длительное отсутствие гражданина в месте его постоянного жительства препятствует развитию материально-правовых отношений, в которых такой гражданин состоял. Соответственно заинтересованным лицом, имеющим право обратиться в суд с заявлением о признании гражданина безвестно отсутствующим или объявлении гражданина умершим, является субъект, состоящий с данным гражданином в определенных материальных (но не процессуальных) правоотношениях. Так, заинтересованным лицом может быть супруг или кредитор гражданина — физическое или юридическое лицо (например, банк).

Заявление о признании гражданина безвестно отсутствующим или объявлении гражданина умершим подается в суд по месту жительства или месту нахождения (для организации) заинтересованного лица (ст. 276 ГПК).

В содержании заявления должны быть указаны:

а) правовая цель признания гражданина безвестно отсутствующим или объявления гражданина умершим (например, расторжение брака или прекращение брачных отношений; назначение пенсии; прекращение определенных материальных правоотношений, не допускающих правопреемства);

б) обстоятельства, подтверждающие безвестное отсутствие гражданина, либо обстоятельства, угрожавшие пропавшему без вести смертью или дающие основания предполагать его гибель от определенного несчастного случая.

В отношении военнослужащих или граждан, пропавших без вести в связи с военными действиями, в заявлении указывается день окончания военных действий (ст. 277 ГПК).

Если требования, предъявляемые к содержанию заявления, не соблюдены, наступают последствия ст. 136 ГПК (заявление оставляется без движения). Наличие или отсутствие указанных в заявлении об-

стоятельств устанавливается в ходе рассмотрения дела по существу в судебном заседании. Правовой характер указанной заявителем цели проверяется в стадии возбуждения — тем самым определяется, будет ли иметь для заявителя юридическое значение признание гражданина безвестно отсутствующим или объявление гражданина умершим или нет. Если установление данных фактов для заявителя юридического значения иметь не может, судья отказывает в принятии заявления по п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК, поскольку в суде могут быть установлены только юридические факты.

В стадии возбуждения дела не допускается установление материально-правовых обстоятельств, с которыми нормы гражданского права связывают возможность признания гражданина безвестно отсутствующим или объявления гражданина умершим. Поэтому если заявитель обратился в суд до истечения предусмотренных ст. 42 или 45 ГК сроков, в принятии заявления отказать нельзя. Данные обстоятельства могут служить основанием для отказа в удовлетворении требования.

При подготовке дела к судебному разбирательству судья выясняет, кто может сообщить сведения об отсутствующем гражданине, а также запрашивает соответствующие организации по последнему известному месту жительства, месту работы отсутствующего гражданина, органы внутренних дел, воинские части об имеющихся о нем сведениях (ч. 1 ст. 278 ГПК). По общему правилу без получения каких-либо сведений от указанных субъектов дело не должно назначаться к слушанию.

Спецификой стадии подготовки к судебному разбирательству данных дел является то обстоятельство, что для сохранности имущества пропавшего без вести гражданина судья вправе предложить органу опеки и попечительства назначить доверительного управляющего имуществом такого гражданина (ч. 2 ст. 278 ГПК). Это мера превентивного характера, которую следует отличать от мер по охране имущества, принимаемых на основании решения суда о признании гражданина безвестно отсутствующим, согласно ст. 43 ГК.

Дела о признании гражданина безвестно отсутствующим или объявлении гражданина умершим рассматриваются с обязательным участием прокурора (ч. 3 ст. 278 ГПК), дающего заключение по делу.

Указанные категории дел рассматриваются в открытом судебном заседании. Суд исследует представленные доказательства и определяет наличие или отсутствие обстоятельств, с которыми нормы гражданского права связывают признание гражданина безвестно отсутствующим или объявление гражданина умершим. Длительность отсутствия определяется с учетом порядка исчисления материально-правовых сроков,

установленного абз. 2 ст. 42 ГК. Если в ходе судебного рассмотрения дела будут получены сведения о месте пребывания без вести пропавшего гражданина, суд выносит решение об отказе в удовлетворении заявления.

Объявление умершим гражданина, пропавшего без вести при определенных обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая, строится на двух предположениях:

- а) нахождение гражданина в месте стихийного бедствия, аварии, несчастного случая;
- б) гибель гражданина при данных обстоятельствах.

Например, произошло кораблекрушение; известно, что среди пассажиров находился Н.; при проведении спасательных работ Н. не был обнаружен ни среди спасенных, ни среди погибших. Данное обстоятельство по истечении установленного законом срока (шесть месяцев) дает основание с достоверностью предполагать его гибель от данного происшествия. Такую ситуацию следует отличать от установления факта смерти в определенное время и при определенных обстоятельствах — в последнем случае имеются очевидцы гибели гражданина, другие доказательства, с неопровержимостью подтверждающие смерть гражданина.

Объявление гражданина умершим влечет такие же правовые последствия, что и смерть. Днем смерти гражданина считается день вступления решения в законную силу. В случае объявления умершим гражданина, пропавшего без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая, суд может признать днем смерти день предполагаемой смерти гражданина (п. 3 ст. 45 ГК), что должно быть отражено в резолютивной части судебного решения.

Последствия судебного решения о признании гражданина безвестно отсутствующим:

1) решение суда является основанием для передачи имущества гражданина лицу, с которым орган опеки и попечительства заключает договор доверительного управления этим имуществом при необходимости постоянного управления им (ч. 1 ст. 279 ГПК);

2) вступившее в законную силу решение суда дает заявителю право расторгнуть брак с отсутствующим гражданином в органах загса (п. 2 ст. 19 СК); он также может просить о назначении пенсии по случаю потери кормильца (п. 1 ст. 9 ФЗ от 17 декабря 2001 г. № 173-ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» — до 1 января 2015 г.; с 1 января 2015 г. — п. 1 ст. 10 ФЗ от 28 декабря 2013 г. № 400-ФЗ «О страховых

пенсиях»¹⁾ или, к примеру, ходатайствовать об усыновлении ребенка безвестно отсутствующего без его согласия (ст. 130 СК).

Последствия судебного решения об объявлении гражданина умершим:

1) решение является основанием для внесения органом записи актов гражданского состояния записи о смерти в книгу государственной регистрации актов гражданского состояния (ч. 2 ст. 279 ГПК);

2) вступившее в законную силу решение суда влечет прекращение гражданских и иных правоотношений, не допускающих правопреемства, т.е. последствия такие же, как и в случае смерти гражданина.

Возможны случаи, когда решение суда о признании гражданина безвестно отсутствующим или объявлении гражданина умершим вынесено и вступило в законную силу, а гражданин явился или обнаружено место его пребывания. Последствия этого предусмотрены ст. 280 ГПК, ст. 44, 46 ГК.

В случае явки гражданина или обнаружения места его пребывания суд новым решением отменяет свое ранее принятое решение. Заявление об отмене решения может подать как сам гражданин, так и лицо, по заявлению которого было вынесено решение, в суд, ранее вынесший соответствующее решение. На основании заявления суд возобновляет производство по делу и выносит новое решение.

Новое решение суда является основанием для отмены управления имуществом гражданина, признанного ранее безвестно отсутствующим (ст. 280 ГПК, ст. 44 ГК), или для аннулирования записи о смерти в книге государственной регистрации актов гражданского состояния — в отношении гражданина, ранее объявленного умершим (ст. 280 ГПК). Независимо от времени своей явки гражданин может потребовать от любого лица возврата сохранившегося имущества, которое безвозмездно перешло к этому лицу после объявления гражданина умершим (за исключением денег и ценных бумаг на предъявителя, безвозмездно перешедших добросовестному приобретателю) (абз. 1 п. 2 ст. 46, п. 3 ст. 302 ГК). Лица, к которым имущество гражданина, ранее объявленного умершим, перешло по возмездным сделкам, обязаны возвратить имущество, если доказано, что, приобретая имущество, они знали, что гражданин, объявленный умершим, находится в живых (абз. 2 п. 2 ст. 46 ГК).

¹⁾ СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4920 (с послед. изм.); 2013. № 52 (ч. 1). Ст. 6965; 2014. № 2 (ч. 2). ФЗ от 28 декабря 2013 г. № 400-ФЗ вступает в силу с 1 января 2015 г. (за исключением ч. 14 и 15 ст. 17, вступающих в силу с 1 января 2016 г.). Соответственно, с этого времени не применяется ФЗ от 17 декабря 2001 г. № 173-ФЗ (за некоторыми исключениями (см. ст. 36 ФЗ от 28 декабря 2013 г. № 400-ФЗ)).

Если вследствие признания гражданина безвестно отсутствующим заявитель расторг с ним брак или брак был прекращен вследствие объявления гражданина умершим, после отмены решения возможно восстановление брака по совместному заявлению супругов (п. 1 ст. 26 СК). Однако если супруг вступил в новый брак, он является действительным (вытекает из п. 2 ст. 26 СК). Если была назначена пенсия по случаю потери кормильца, ее выплата с вынесением нового решения суда прекращается.

§ 5. Признание гражданина ограниченно дееспособным, недееспособным; ограничение или лишение несовершеннолетнего права самостоятельно распоряжаться своими доходами

Согласно п. 1 ст. 22 ГК никто не может быть ограничен в правоспособности и дееспособности иначе, как в случаях и порядке, установленных законом. Такие случаи установлены ст. 29, 30 ГК, регулирующими материально-правовые основания и последствия ограничения в дееспособности и признания недееспособным. Порядок признания гражданина ограниченно дееспособным или недееспособным исключительно **судебный**, в особом производстве, регулируемый гл. 31 ГПК.

Обратим внимание, что правилами гл. 31 ГПК устанавливается судебный порядок рассмотрения нескольких категорий дел: о признании гражданина ограниченно дееспособным, о признании гражданина недееспособным, об ограничении или лишении несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет права самостоятельно распоряжаться своими доходами, об отмене ограничения дееспособности, о признании гражданина дееспособным. Кроме того, со 2 марта 2015 г. самостоятельной категорией дел следует признать дела об ограничении или лишении права самостоятельно распоряжаться своими доходами (указанными в подп. 1 п. 2 ст. 26 ГК) гражданина, ограниченного в дееспособности вследствие психического расстройства (п. 2 ст. 30 ГК в ред. ФЗ от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ¹).

Общим для этих дел является установление определенного состояния гражданина, связанного с его дееспособностью, поэтому судебные процедуры имеют ряд сходных черт, а именно:

1) одинаковым образом определяется подсудность дел: заявление подается в суд по месту жительства гражданина, в отношении которого

¹ О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: ФЗ от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ // СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7627 (с послед. изм.).

заявлена просьба, а если гражданин помещен в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, или стационарное учреждение социального обслуживания для лиц, страдающих психическим расстройством, — по месту нахождения этой организации или этого учреждения (ч. 4 ст. 281 ГПК в ред. ФЗ от 25 ноября 2013 г. № 317-ФЗ);

2) дело рассматривается с обязательным участием прокурора, представителя органа опеки и попечительства (ч. 1 ст. 284 ГПК);

3) заявитель освобождается от уплаты издержек, связанных с рассмотрением заявления.

Однако если заявитель действовал недобросовестно в целях заведомо необоснованного ограничения или лишения дееспособности гражданина, суд взыскивает с такого лица все издержки, связанные с рассмотрением дела (ч. 2 ст. 284 ГПК).

Специфические черты судебной процедуры связаны с особенностями предмета процесса по соответствующей категории дел (см. ст. 26, 29, 30 ГК в ред. ФЗ от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ¹).

Во-первых, неодинаков круг заинтересованных лиц, имеющих право на обращение в суд.

Дело об ограничении гражданина в дееспособности ввиду злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами, а также пристрастия к азартным играм (последнее основание приобретает юридическое значение со 2 марта 2015 г.) может быть возбуждено на основании заявления членов его семьи (совместно с гражданином проживающих), органа опеки и попечительства или медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь (ч. 1 ст. 281 ГПК).

¹ Обратим внимание: Постановлением КС РФ от 27 июня 2012 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности пунктов 1 и 2 статьи 29, пункта 2 статьи 31 и статьи 32 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки И.Б. Деловой» взаимосвязанные положения п. 1 и 2 ст. 29, п. 2 ст. 31 и ст. 32 ГК признаны не соответствующими Конституции РФ «постольку, поскольку в действующей системе гражданско-правового регулирования не предусматривается возможность дифференциации гражданско-правовых последствий наличия у гражданина нарушения психических функций при решении вопроса о признании его недееспособным, соразмерных степени фактического снижения способности понимать значение своих действий или руководить ими». Одновременно КС РФ постановил: внести в ГК необходимые изменения с учетом данного Постановления в срок до 1 января 2013 г. (СЗ РФ. 2012. № 29. Ст. 4167). В соответствии с этим ФЗ от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ в ГК был внесен ряд изменений, в том числе в ст. 29, 30, 36. Данный ФЗ вступил в силу с 1 марта 2013 г., за исключением положений, для которых установлены иные сроки вступления в силу (в частности, дополнения п. 2 ст. 29, п. 3 ст. 29 ГК, новая редакция п. 2 ст. 30, п. 3 ст. 30 ГК, дополнения п. 3—5 ст. 36 ГК вступают в силу со 2 марта 2015 г.) (см. ст. 2 ФЗ от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ).

Дело о признании гражданина недееспособным или ограниченно дееспособным вследствие психического расстройства может быть возбуждено на основании заявления членов его семьи, близких родственников (родителей, детей, братьев, сестер) независимо от совместного с ним проживания, органа опеки и попечительства, медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь, или стационарного учреждения социального обслуживания для лиц, страдающих психическими расстройствами (ч. 2 ст. 281 ГПК). Обратим внимание: в соответствии с п. 2 ст. 30 ГК (в ред. ФЗ от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ) со 2 марта 2015 г. ограничить в дееспособности можно также гражданина, который вследствие психического расстройства может понимать значение своих действий или руководить ими лишь при помощи других лиц.

Дело об ограничении или лишении несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет права самостоятельно распоряжаться заработком, стипендией или иными доходами может быть возбуждено на основании заявления родителей, усыновителей или попечителя либо органа опеки и попечительства (ч. 3 ст. 281 ГПК). Дело об ограничении или лишении гражданина, ограниченного в дееспособности вследствие психического расстройства (по основаниям п. 2 ст. 30 ГК в ред. ФЗ от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ), возбуждается по ходатайству попечителя либо органа опеки и попечительства (абз. 4 п. 2 ст. 30 ГК).

Во-вторых, различаются указываемые в содержании заявления основания, в связи с которыми заявитель просит суд применить те или иные материально-правовые последствия, связанные с определением состояния гражданина. Эти основания должны соответствовать установленным в норме материального права (ст. 26, 29, 30 ГК с учетом новелл, внесенных ФЗ от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ).

В заявлении об ограничении дееспособности заявитель должен указать обстоятельства, свидетельствующие о том, что гражданин пристрастен к азартным играм, злоупотребляет спиртными напитками или наркотическими веществами и этим ставит свою семью в тяжелое материальное положение (абз. 1 п. 1 ст. 30 ГК в ред. ФЗ от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ, ч. 1 ст. 282 ГПК). Если заявитель просит ограничить дееспособность гражданина в связи с наличием психического расстройства, следует указать обстоятельства, свидетельствующие о том, что понимать значение своих действий или руководить ими он способен только при помощи других лиц (п. 2 ст. 30 ГК в ред. ФЗ от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ, вступающей в силу со 2 марта 2015 г.).

В заявлении о признании гражданина недееспособным должны быть изложены обстоятельства, свидетельствующие о наличии психического

расстройства, вследствие которого гражданин не может понимать значение своих действий или руководить ими (п. 1 ст. 29 ГК, ч. 2 ст. 282 ГПК).

В заявлении об ограничении или лишении несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет права самостоятельно распоряжаться своими доходами должны быть изложены обстоятельства, свидетельствующие о неразумном распоряжении несовершеннолетним своим заработком, стипендией или иными доходами (п. 4 ст. 26 ГК, ч. 3 ст. 282 ГПК).

В-третьих, имеется специфика в подготовке дела к судебному разбирательству. В частности, законодатель предусмотрел особые гарантии для гражданина, в отношении которого возбуждено дело о признании недееспособным. В порядке подготовки дела к судебному разбирательству судья при наличии достаточных данных о психическом расстройстве гражданина назначает для определения его психического состояния судебно-психиатрическую экспертизу. Такая экспертиза необходима и в случае, если заявитель просит ограничить гражданина в дееспособности по причине психического расстройства (по основаниям п. 2 ст. 30 ГК в ред. ФЗ от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ). При явном уклонении гражданина от прохождения экспертизы суд в судебном заседании с обязательным участием прокурора и психиатра может вынести определение о принудительном направлении гражданина на судебно-психиатрическую экспертизу (ст. 283 ГПК).

Обратим внимание, что при определенных обстоятельствах суд может, но не обязан выносить определение о принудительном направлении гражданина на экспертизу.

Для данных дел устанавливается позитивное правило допустимости, которое означает, что без заключения судебного эксперта-психиатра лицо не может быть признано недееспособным (а также ограниченно дееспособным), в том числе при наличии иных доказательств психического расстройства, неспособности (или неполной способности) понимать значение своих действий или руководить ими. Например, суд не вправе признать гражданина недееспособным или ограниченно дееспособным (вследствие психического расстройства) на основании справки из медицинской организации, оказывавшей психиатрическую помощь гражданину в стационарных условиях.

В-четвертых, рассмотрение дел названных категорий происходит, как правило, с участием заявителя и самого гражданина, в отношении которого рассматривается дело. Это правило распространяется и на дела о признании гражданина недееспособным, который должен быть вызван в судебное заседание, если его присутствие в судебном заседании не создает опасности для его жизни или здоровья либо

для жизни или здоровья окружающих, для предоставления ему судом возможности изложить свою позицию лично или через выбранных им представителей (ч. 1 ст. 284 ГПК в ред. ФЗ от 6 апреля 2011 г. № 67-ФЗ¹).

В случае если личное участие гражданина в проводимом в помещении суда судебном заседании по делу о признании гражданина недееспособным создает опасность для его жизни или здоровья либо для жизни или здоровья окружающих, данное дело рассматривается судом по месту нахождения гражданина, в том числе в медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях, или стационарном учреждении социального обслуживания для лиц, страдающих психическими расстройствами, с участием самого гражданина (абз. 2 ч. 1 ст. 284 ГПК в ред. ФЗ от 6 апреля 2011 г. № 67-ФЗ и от 25 ноября 2013 г. № 317-ФЗ).

В ходе судебного разбирательства суд определяет на основе представленных или добытых по инициативе суда (назначение судебно-психиатрической экспертизы) доказательств наличие или отсутствие материально-правовых оснований для ограничения в дееспособности или признания гражданина недееспособным, основания для ограничения или лишения несовершеннолетнего права самостоятельно распоряжаться своими доходами. В последнем случае суду надлежит исходить из оценочной категории «разумность» (ч. 3 ст. 282 ГПК). Материально-правовые основания согласно ст. 29, 30 ГК должны учитываться системно. Так, нельзя ограничить гражданина, злоупотребляющего спиртными напитками, в дееспособности, если у него нет семьи и он ставит в тяжелое материальное положение только себя или если гражданин ставит семью в тяжелое материальное положение, неразумно распоряжаясь денежными средствами (тратит все на хобби). Признать недееспособным можно не просто в случае, когда гражданин страдает психическим заболеванием, а только когда вследствие

¹ Данный ФЗ был принят на основании Постановления КС РФ от 27 февраля 2009 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 37, 52, 135, 222, 284, 286 и 379.1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и части четвертой статьи 28 Закона Российской Федерации «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» в связи с жалобами граждан Ю.К. Гудковой, П.В. Штукатурова и М.А. Яшиной», которым были признаны не соответствующими Конституции РФ ряд нормативных правил, в том числе положения ч. 1 ст. 284 ГПК, которые позволяли суду принимать решение о признании гражданина недееспособным на основании только заключения судебно-психиатрической экспертизы, без предоставления гражданину возможности изложить суду свою позицию лично или через выбранных им самим представителей.

этого он не способен понимать значение своих действий и сознательно руководить ими. Более того, оценка психического расстройства должна быть дифференцированной: если оно таково, что не влечет полной неспособности понимать значение своих действий и руководить ими (гражданин при помощи иных лиц может в определенной мере осуществлять указанные способности), — признавать гражданина недееспособным нет оснований¹. В таком случае (со 2 марта 2015 г.) заинтересованные лица вправе обращаться в суд с заявлением о признании гражданина ограниченно дееспособным.

ФЗ от 6 апреля 2011 г. № 67-ФЗ в ст. 284 ГПК введена ч. 3, предоставляющая гражданину, признанному судом недееспособным, особые гарантии от возможного неправоудного решения, а именно: гражданин, признанный недееспособным, имеет право лично либо через выбранных им представителей обжаловать соответствующее решение суда в апелляционном порядке, подать заявление о его пересмотре в соответствии с правилами гл. 42 ГПК, а также обжаловать соответствующее решение суда в кассационном и надзорном порядке, если суд первой инстанции не предоставил этому гражданину возможность изложить свою позицию лично или через выбранных им представителей.

Решение суда, которым гражданин ограничен в дееспособности, является основанием для назначения ему попечителя органом опеки и попечительства (ч. 1 ст. 285 ГПК, ст. 30, 33, 35 ГК).

Решение суда, которым гражданин признан недееспособным, является основанием для назначения ему опекуна органом опеки и попечительства (ч. 2 ст. 285 ГПК, ст. 29, 32, 35 ГК).

Если обстоятельства, которые согласно ст. 30 ГК являются основаниями для ограничения дееспособности гражданина, отпали (гражданин освободился от пристрастия к азартным играм, перестал злоупотреблять спиртными напитками или наркотическими средствами; у него распалась семья и он уже никого не ставит в тяжелое материальное положение; психическое состояние ограниченного в дееспособности гражданина изменилось и отпали основания для ограничения в дееспособности), сам гражданин или его представитель, член его семьи, попечитель, орган опеки и попечительства, медицинская организация, оказывающая психиатрическую помощь, или стационарное учреждение социального обслуживания для лиц, страдающих психическими

¹ Подробнее см.: *Сахнова Т.В.* Основы судебно-психологической экспертизы по гражданским делам. С. 52–58; *Она же.* Экспертиза в суде по гражданским делам; *Она же.* Судебная экспертиза. С. 285–293.

расстройствами, может подать в суд заявление об отмене ограничения в дееспособности. На основании решения суда отменяется установленное над гражданином попечительство (ч. 1 ст. 286 ГПК, ст. 30 ГК).

При ограничении в дееспособности по причине психического расстройства возможна обратная ситуация: психическое состояние гражданина ухудшилось и он стал полностью не способен понимать значение своих действий или руководить ими. В таком случае возможно обратиться в суд с заявлением о признании его недееспособным (п. 3 ст. 30 ГК в ред. ФЗ от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ).

Если отпали обстоятельства, с которыми норма материального права (ст. 29 ГК) связывает признание гражданина недееспособным, сам гражданин, признанный недееспособным, или выбранные им представители, опекун, член семьи, медицинская организация, оказывающая психиатрическую помощь, или стационарное учреждение социального обслуживания для лиц, страдающих психическими расстройствами, орган опеки и попечительства вправе обратиться в суд с заявлением о признании гражданина дееспособным. В этом случае также на стадии подготовки дела к судебному разбирательству назначается судебно-психиатрическая экспертиза, с учетом результатов которой суд в судебном заседании принимает решение о признании гражданина дееспособным. На основании решения суда отменяется установленная над гражданином опека (ч. 2 ст. 286 ГПК в ред. ФЗ от 25 ноября 2013 г. № 317-ФЗ, ст. 29 ГК).

Кроме того, возможны ситуации, когда психическое состояние гражданина улучшилось, однако способность полностью понимать значение своих действий или руководить ими восстановилась лишь частично и осуществлять ее он может лишь при помощи других лиц. Традиционно законодатель не придавал данному обстоятельству правового значения. Ситуация изменилась с признанием КС РФ в Постановлении от 27 июня 2012 г. № 15-П необходимости дифференциации гражданско-правовых последствий наличия у гражданина нарушения психических функций, в связи с чем ФЗ от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ внес соответствующие изменения в ГК, а именно: «При развитии способности гражданина, который был признан недееспособным, понимать значение своих действий или руководить ими лишь при помощи других лиц суд признает такого гражданина ограниченно дееспособным в соответствии с пунктом 2 статьи 30 настоящего Кодекса» (п. 3 ст. 29 ГК, вступающий в силу со 2 марта 2015 г.).

Заявление о признании гражданина дееспособным рассматривается судом в порядке, предусмотренном ст. 284 ГПК (ч. 3 ст. 286 ГПК).

§ 6. Объявление несовершеннолетнего полностью дееспособным (эмансипация)

ГК предусмотрел возможность объявления несовершеннолетнего, достигшего 16 лет, полностью дееспособным при определенных условиях: если он работает по трудовому договору или с согласия родителей, усыновителей или попечителя занимается предпринимательской деятельностью (п. 1 ст. 27).

Объявление несовершеннолетнего полностью дееспособным (эмансипация) осуществляется судом в порядке особого производства в случае, если родители (усыновители, попечитель) не согласны на эмансипацию несовершеннолетнего, хотя материально-правовые основания к этому имеются. Таким образом, общим порядком объявления несовершеннолетнего полностью дееспособным является административный — по решению органа опеки и попечительства при наличии на то согласия родителей (усыновителей, попечителя) (абз. 2 п. 1 ст. 27 ГК). И лишь в случае отсутствия такого согласия эмансипация осуществляется в судебном порядке, установленном гл. 32 ГПК (ст. 287–289).

Правом на обращение в суд с заявлением об эмансипации обладает сам несовершеннолетний, достигший возраста 16 лет и работающий по трудовому договору (контракту) либо занимающийся предпринимательской деятельностью (ч. 1 ст. 287 ГПК).

Подсудность данного дела определяется по месту жительства несовершеннолетнего.

Согласно ч. 2 ст. 287 ГПК заявление об объявлении несовершеннолетнего полностью дееспособным принимается судом при отсутствии согласия родителей (одного из них), усыновителей или попечителя объявить несовершеннолетнего полностью дееспособным, на что должно быть указано в содержании заявления и чему должны быть приведены доказательства. Если указания на данное обстоятельство в заявлении не содержится, оно оставляется без движения по правилам ст. 136 ГПК. Если же из содержания заявления видно, что родители (усыновители, попечитель) согласны на эмансипацию, но по какой-либо причине она не состоялась, в принятии заявления должно быть отказано ввиду неподведомственности дела суду (п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК).

Заявление об объявлении несовершеннолетнего полностью дееспособным рассматривается судом с участием заявителя, родителей (одного из них), усыновителей (усыновителя), попечителя, а также представителя органа опеки и попечительства, прокурора (ст. 288 ГПК). В судебном заседании устанавливаются обстоятельства, имеющие

в соответствии со ст. 27 ГК материально-правовое значение для эмансипации (достижение несовершеннолетним возраста 16 лет, трудовые отношения либо занятие с согласия родителей, усыновителей, попечителя предпринимательской деятельностью, отсутствие согласия родителей на эмансипацию).

Рассмотрев заявление по существу, суд принимает решение об объявлении несовершеннолетнего полностью дееспособным либо об отказе в удовлетворении просьбы об этом. При удовлетворении заявленной просьбы несовершеннолетний объявляется полностью дееспособным (эмансипированным) со дня вступления решения в законную силу (ст. 289 ГПК).

§ 7. Признание движимой вещи бесхозной и признание права собственности на бесхозную недвижимую вещь

Определение бесхозной вещи и порядок приобретения на нее права собственности предусматриваются ст. 225 ГК. Судебный порядок признания движимой вещи бесхозной и признания права собственности на бесхозную недвижимую вещь в особом производстве устанавливается гл. 33¹ (ст. 290—293) ГПК.

Согласно п. 1 ст. 225 ГК бесхозной является вещь, которая не имеет собственника или собственник которой неизвестен, либо, если иное не предусмотрено законами, вещь, от права собственности на которую собственник отказался. При определении возможности судебного порядка признания вещи бесхозной следует учитывать особый правовой режим движимых вещей, от которых собственник отказался (ст. 226 ГК), находки (ст. 227 ГК), безнадзорных животных (ст. 230 ГК), клада (ст. 233 ГК). Это приобретает особое значение для движимой вещи, судебный регламент передачи которой в собственность лица, вступившего во владение ею, впервые установлен ГПК 2002 г.

Судебный порядок признания движимой вещи бесхозной применяется, если исключается специальный порядок перехода права собственности на такую вещь лицу, вступившему во владение ею, согласно ст. 226, 228, 231, 233 ГК.

Так, согласно п. 2 ст. 226 ГК лицо, в собственности, владении или пользовании которого находится земельный участок, водоем или иной

¹ В редакции ФЗ от 9 февраля 2009 г. № 7-ФЗ «О внесении изменений в статью 225 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и главу 33 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» (СЗ РФ. 2009. № 7. Ст. 775).

объект, где находится брошенная вещь, стоимость которой явно ниже суммы, соответствующей пятикратному минимальному размеру оплаты труда, либо брошенные лом металлов, бракованная продукция, топляк от сплава, отвалы и сливы, отходы, имеет право обратиться к этим вещам в свою собственность, приступив к их использованию или совершив иные действия, свидетельствующие об обращении вещи в собственность. В данном случае судебный порядок признания вещи бесхозной не требуется. Другие брошенные вещи поступают в собственность лица, вступившего во владение ими, если признаны судом бесхозными.

Также и в отношении находки общим порядком приобретения права собственности на найденную вещь является несудебный при соблюдении процедуры, установленной ГК. Если по истечении шести месяцев с момента заявления о находке в полицию или органы местного самоуправления уполномоченное лицо не будет установлено или само не заявит о своем праве на вещь, нашедший вещь приобретает право собственности на нее (п. 1 ст. 228 ГК). Такой же порядок приобретения права собственности установлен ГК в отношении безнадзорных животных. Если в течение шести месяцев с момента заявления о задержании безнадзорных животных их собственник не будет обнаружен или сам не заявит о своем праве на них, лицо, у которого животные находились на содержании и в пользовании, приобретает право собственности на них (п. 1 ст. 231 ГК). ГК предусматривает возможность судебного порядка возврата животных собственнику после перехода их в собственность другого лица при определенных условиях (п. 2 ст. 231 ГК), однако это возможно в исковом, но не в особом производстве.

Специальные правила приобретения права собственности установлены ГК в отношении клада (ст. 233).

Таким образом, обычно в порядке особого производства движимая вещь может быть признана бесхозной, если исключается иной специальный порядок приобретения права собственности на нее. Вместе с тем правила ГПК допускают возможность судебного порядка признания движимой вещи бесхозной (при соблюдении материально-правовой процедуры — подачи заявления в компетентный орган, истечении установленного срока с момента подачи заявления). Казалось бы, в такой ситуации обращение в суд не имеет особого правового значения — лицо, вступившее во владение вещью, приобретает право собственности на нее в силу установлений ГК. Однако если гражданин заинтересован в получении судебного решения, подтверждающего его право собственности, у суда нет оснований к отказу в этом. На наш взгляд, здесь имеет место коллизия, которая в будущем может привести к нежелательным послед-

ствиям (фактической «конкуренции» законности титула собственника, подтвержденного или не подтвержденного силой решения суда).

Судебный порядок признания движимой вещи бесхозяйной и порядок признания права собственности на бесхозяйную недвижимую вещь различаются.

Заявление о признании движимой вещи бесхозяйной может быть подано в суд лицом, вступившим во владение ею, либо в случае изъятия движимой вещи компетентными федеральными органами исполнительной власти — финансовым органом. В первом случае подсудность определяется местом жительства или местом нахождения заявителя, во втором — местом нахождения вещи (ч. 1 ст. 290 ГПК). В заявлении указывается, какая вещь подлежит признанию бесхозяйной (описываются ее основные признаки), а также приводятся доказательства, подтверждающие отказ собственника от права собственности на нее, и доказательства, свидетельствующие о вступлении заявителя во владение вещью (ч. 1 ст. 291 ГПК).

При подготовке дела к судебному разбирательству судья выясняет, какие лица (собственники, фактические владельцы и др.) могут дать сведения о принадлежности имущества, а также запрашивает об имеющихся о нем сведениях соответствующие организации (ч. 1 ст. 292 ГПК). До получения информации о наличии или отсутствии управомоченных владельцев вещи дело к слушанию назначаться не должно.

В судебном заседании суд должен установить, действительно ли вещь не имеет собственника (собственник неизвестен либо отказался от права собственности). Только в этом случае суд принимает решение о признании движимой вещи бесхозяйной и о передаче ее в собственность лица, вступившего во владение ею (ч. 1 ст. 293 ГПК).

Для признания права собственности на бесхозяйную недвижимую вещь необходимо обязательное соблюдение досудебного порядка, который заключается:

- а) в выявлении бесхозяйного недвижимого имущества;
- б) в постановке его на учет;
- в) в истечении определенного срока (одного года) со дня принятия вещи на учет (п. 3 ст. 225 ГК).

Меры по выявлению бесхозяйного недвижимого имущества принимает орган местного самоуправления, на территории которого имущество находится. Постановка на учет выявленного бесхозяйного имущества производится органом, осуществляющим государственную регистрацию прав на недвижимое имущество, по заявлению органа местного самоуправления.

Принятие на учет бесхозяйного недвижимого имущества осуществляется территориальными органами Росреестра в отношении объектов, расположенных на территории регистрационного округа по месту нахождения имущества. Принятие на учет производится на основании заявления органа местного самоуправления, на территории которого находится объект. К заявлению обычно прилагаются документы:

а) подтверждающие, что объект не имеет собственника, или собственник объекта неизвестен, или от права собственности на него собственник отказался;

б) содержащие описание объекта (в том числе его план).

Принятие на учет объекта недвижимого имущества осуществляется путем внесения соответствующей записи в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним. После принятия на учет органу местного самоуправления выдается выписка из Единого государственного реестра прав о принятии на учет¹.

По истечении одного года со дня принятия имущества на учет орган, уполномоченный управлять муниципальным имуществом или имуществом, находящимся в собственности города федерального значения Москвы или Санкт-Петербурга, вправе обратиться с заявлением в суд о признании права муниципальной собственности на бесхозяйную недвижимую вещь (ч. 2 ст. 290 ГПК).

Подсудность дела определяется по месту нахождения недвижимой вещи.

Согласно абз. 2 ч. 2 ст. 290 ГПК в случае, если орган, уполномоченный управлять муниципальным имуществом или имуществом, находящимся в собственности города федерального значения Москвы или Санкт-Петербурга, обращается в суд с заявлением до истечения одного года со дня принятия вещи на учет органом, осуществляющим государственную регистрацию права на недвижимое имущество, судья отказывает в принятии заявления, а суд прекращает производство по делу,

¹ В соответствии с Распоряжением Правительства РФ от 1 декабря 2012 г. № 2236-р «Об утверждении плана мероприятий («дорожной карты») «Повышение качества государственных услуг в сфере государственного кадастрового учета недвижимого имущества и государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»» (в ред. от 4 апреля 2014 г. № 527-р) предполагается принять в 2014 г. федеральный закон и ведомственные нормативные правовые акты, регулирующие обязанность органов местного самоуправления обращаться в суд с заявлением о признании права муниципальной собственности на бесхозяйные вещи, сведения о которых содержатся в государственном кадастре недвижимости, если права на указанные объекты не будут зарегистрированы в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним до определенной даты (СЗ РФ. 2012. № 50 (ч. 6). Ст. 7088; 2014. № 15. Ст. 1795).

если производство было ошибочно возбуждено. На наш взгляд, данное положение ГПК не вполне корректно. Отказ в принятии заявления, равно как и прекращение производства по делу, означает отсутствие у заявителя права на обращение в суд; повторное обращение с тождественным заявлением невозможно. Однако в ситуации, подпадающей под условия абз. 2 ч. 2 ст. 290 ГПК, дело обстоит иначе. Заявитель имеет право на обращение в суд, однако им не соблюдены установленные законом условия реализации данного права. По истечении установленного законодателем срока (одного года со дня принятия имущества на учет) заявитель вправе вновь обратиться в суд с тождественным заявлением. Оснований для отказа в принятии заявления по ст. 134 ГПК здесь не имеется, равно как и оснований для прекращения производства по делу (в случае ошибочного возбуждения дела) по ст. 220 ГПК. Таким образом, при несоблюдении установленного порядка выявления и постановки на учет бесхозного недвижимого имущества, а также при несоблюдении годичного срока со дня принятия данного имущества на учет более правильным решением следует признать возвращение заявления по основаниям п. 1 ч. 1 ст. 135 ГПК (в стадии возбуждения дела) либо оставление заявления без рассмотрения по основаниям абз. 1 ст. 222 ГПК (в случае ошибочного возбуждения производства). В данной ситуации можно, на наш взгляд, апеллировать к аналогии процессуального закона (ч. 4 ст. 1 ГПК).

В заявлении органа, уполномоченного управлять муниципальным имуществом или имуществом, находящимся в собственности города федерального значения Москвы или Санкт-Петербурга, о признании права собственности на бесхозную недвижимую вещь должно быть указано, кем, когда недвижимая вещь была поставлена на учет, а также должны быть приведены доказательства, свидетельствующие об отсутствии собственника (ч. 2 ст. 291 ГПК). При несоблюдении данных требований наступают последствия ст. 136 ГПК (оставление заявления без движения).

Судья в стадии подготовки дела к судебному разбирательству согласно ч. 1 ст. 292 ГПК выясняет, какие лица (собственники, фактические владельцы и др.) могут дать сведения о принадлежности имущества, а также запрашивает об имеющихся о нем сведениях соответствующие организации (например, жилищно-эксплуатационные). Если выяснится, что сведения о собственнике имеются, но собственник отсутствует в месте нахождения имущества, заявление должно быть оставлено без рассмотрения (по ч. 3 ст. 263 ГПК), поскольку в данном случае по существу имеется спорное правоотношение, которое может быть предметом искового, но не особого производства.

Заявление о признании права собственности на бесхозяйную недвижимую вещь рассматривается с участием заинтересованных лиц (ч. 2 ст. 292 ГПК).

Установив, что имущество, принятое на учет в установленном порядке, действительно не имеет собственника, или он неизвестен, или что собственник отказался от имущества, суд выносит решение о признании права муниципальной собственности либо собственности города федерального значения Москвы или Санкт-Петербурга на эту вещь (ч. 2 ст. 293 ГПК). В судебном решении обязательно указываются родовые и индивидуальные признаки имущества и его точное место нахождения.

Судебное решение является основанием для регистрации права собственности на недвижимое имущество.

Если после вступления решения в законную силу обнаружатся собственник или иные лица, имеющие права на данное имущество, они могут защитить свое право в исковом производстве.

§ 8. Восстановление прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя или ордерным ценным бумагам (вызовное производство)

Ценные бумаги, в том числе на предъявителя, и ордерные ценные бумаги обеспечивают реализацию определенных субъективных прав. Их утрата или утрата признаков платежеспособности препятствуют такой реализации. Поэтому у обладателя ценных бумаг возникает юридический интерес¹ восстановить свои права по утраченным ценным бумагам. Возможность восстановления судом прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя и ордерным ценным бумагам предусматривается ст. 148 ГК. Судебный порядок восстановления бесспорных прав по утраченным ценным бумагам² на предъявителя или ордерным ценным бумагам устанавливается гл. 34 (ст. 294–301) ГПК. Здесь имеется ряд особенностей.

Посредством особого производства восстанавливаются права только по таким документам, которые прямо поименованы в законе. Это

¹ Ордерной является бумага, держатель которой легитимирован в качестве субъекта выраженного в ней права, если на нем останавливается непрерывный ряд передаточных надписей. См.: *Агарков М.М.* Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. М., 1994. С. 290 и след.

² Признание ценной бумаги недействительной (уничтоженной) называют мортификацией (от лат. *mors*) – «умерщвлением». См.: *Аргунов В.В.* Вызовное производство в гражданском процессе. С. 145.

ценные бумаги на предъявителя и ордерные ценные бумаги (ст. 143, 148 ГК). Например, в судебном порядке можно восстановить права по утраченным эмиссионным ценным бумагам на предъявителя, векселя, коносаменту, банковской сберегательной книжке на предъявителя, а также по ценным бумагам, в которых названо лицо, имеющее возможность осуществить удостоверенные бумагой права или назначить своим распоряжением (приказом) другое управомоченное лицо (ордерная ценная бумага — п. 3 ст. 143 ГК). Права по документам, не отнесенным законодательством о ценных бумагах к их числу, в судебном порядке не восстанавливаются (например, по лотерейному билету).

Обратим внимание: по правилам гл. 34 ГПК возможно восстановление бесспорных прав только по утраченным ценным бумагам на предъявителя или ордерным ценным бумагам.

Вместе с тем п. 3 ст. 148 ГК устанавливает: *«Восстановление прав по утраченной именной документарной ценной бумаге производится судом в порядке особого производства по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение, в соответствии с процессуальным законодательством по заявлению лица, утратившего такую ценную бумагу, а в случаях, предусмотренных законом, также иных лиц»*. Иными словами, в данном случае законодатель рекомендует применять положения гл. 28 ГПК (основываясь, видимо, на п. 10 ч. 2 ст. 264 ГПК, допускающем установление других имеющих юридическое значение фактов). С нашей точки зрения, правило п. 3 ст. 148 ГК некорректно: гл. 28 ГПК регулирует судебный порядок установления юридических фактов, но не порядок восстановления бесспорного права; это различные процедуры. Думается, судебный порядок восстановления прав по утраченной именной документарной ценной бумаге требует *de lege ferenda* самостоятельного процессуального регулирования.

Восстановление прав в судебном порядке возможно как при полной утрате названных ценных бумаг, так и при утрате признаков их платежеспособности в результате ненадлежащего хранения или по другим причинам (ч. 2 ст. 294 ГПК; ранее — п. 1 Постановления Пленума ВС СССР от 20 июля 1965 г. № 5 «О порядке рассмотрения судами заявлений о восстановлении прав по утраченным документам на предъявителя (вызывное производство)»¹). Например, часть записей в сберегательной

¹ Данное Постановление с введением в действие ГПК 2002 г. не применяется на территории Российской Федерации в части разъяснения гражданского процессуального законодательства (подп. «в» п. 2 Постановления Пленума ВС РФ от 20 января 2003 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации»).

книжке на предъявителя испорчена, и по этой причине Сбербанк отказывается производить операции по ней. В данном случае также имеется возможность восстановить не оспариваемые никем права по данному документу в судебном порядке, поскольку согласно п. 1 ст. 843 ГК берегательная книжка на предъявителя относится к ценным бумагам.

Вызовное производство возможно лишь в случае, когда управомоченному владельцу утраченной бумаги неизвестен его держатель. Если держатель бумаги известен, управомоченное лицо вправе защитить свои права в исковом производстве.

Если данные условия соблюдены, лицо, утратившее бумагу на предъявителя, вправе просить суд о признании документа недействительным и о восстановлении прав по утраченной ценной бумаге на предъявителя или ордерной ценной бумаге.

Заявление об этом подается в суд по месту нахождения лица, выдавшего документ, по которому должно быть произведено исполнение (ч. 3 ст. 294 ГПК).

В содержании заявления помимо общих реквизитов должны быть указаны отличительные признаки утраченного документа, наименование лица, его выдавшего, а также изложены обстоятельства, при которых произошла утрата документа, просьба заявителя о запрещении лицу, выдавшему документ, производить по нему платежи или выдачи (ст. 295 ГПК).

Стадия подготовки по этой категории дел имеет свои особенности, которые и позволяют назвать данное производство «вызовным».

Во-первых, после принятия заявления судья выносит определение о запрещении лицу, выдавшему документ, производить по документу платежи или выдачи и направляет копию определения лицу, выдавшему документ.

Во-вторых, в определении суда указывается на обязательность опубликования в местном периодическом печатном издании информации, назначение которой — оповестить возможного держателя документа о начале судебного процесса и «вызвать» его, предлагая заявить о своих правах на документ. Информация публикуется за счет заявителя и должна содержать следующие сведения:

- 1) наименование суда, в который поступило заявление об утрате документа;
- 2) наименование лица, подавшего заявление, и его место жительства;
- 3) наименование и признаки документа;
- 4) предложение держателю документа, об утрате которого заявлено, в течение трех месяцев со дня опубликования подать в суд заявление о своих правах на этот документ (ч. 1 ст. 296 ГПК).

На отказ в вынесении определения суда может быть подана частная жалоба (ч. 2 ст. 296 ГПК).

Определение суда о запрещении лицу, выдавшему документ, производить платежи и выдачи по утраченному документу на предъявителя и о публикации является мерой обеспечения имущественных интересов лица, которому принадлежал документ.

Дело может быть назначено к слушанию по истечении трехмесячного срока со дня публикации, если не поступило заявления от держателя документа. Со своей стороны держатель документа, об утрате которого заявлено, обязан до истечения указанного срока подать в суд, вынесший определение, заявление о своих правах на документ и представить подлинники документы (ст. 297 ГПК). Если это произошло, суд оставляет заявление лица, утратившего документ, без рассмотрения и устанавливает срок, в течение которого лицу, выдавшему документ, запрещается производить по нему платежи и выдачи. Этот срок не должен превышать два месяца (ч. 1 ст. 298 ГПК). Таким образом, общий срок запрещения производить платежи и выдачи по утраченному документу в случае возбуждения вызывного производства не может превышать четырех месяцев. Одновременно судья разъясняет заявителю его право предъявить в общем (исковом) порядке иск к держателю документа об истребовании этого документа, а держателю документа — его право взыскать с заявителя убытки, причиненные принятыми запретительными мерами (ч. 2 ст. 298 ГПК).

На определение суда по указанным вопросам может быть подана частная жалоба (ч. 3 ст. 298 ГПК).

Дело рассматривается в судебном заседании с участием заявителя и лица (его представителя), выдавшего документ. По общему правилу их неявка не препятствует рассмотрению дела по существу, если явка не признана судом обязательной (ч. 3 ст. 167, ч. 1 ст. 169 ГПК).

Если держатель документа явится по истечении трехмесячного срока, но до рассмотрения дела в судебном заседании по существу, суд по ходатайству держателя должен разрешить вопрос о восстановлении пропущенного срока. Если пропущенный срок восстанавливается, заявление оставляется без рассмотрения, а свои права заявитель и держатель вправе защитить в исковом производстве.

При удовлетворении просьбы заявителя суд выносит решение, которым согласно ст. 300 ГПК признает утраченный документ недействительным и восстанавливает права по утраченной ценной бумаге на предъявителя или ордерной ценной бумаге. Это решение является основанием для выдачи заявителю нового документа взамен признанного недействительным. Решение суда вступает в законную силу по общим правилам.

Если держатель документа обнаружится после вступления судебного решения в законную силу, он вправе согласно ст. 301 ГПК предъявить к лицу, за которым признано право на получение нового документа взамен утраченного, иск о неосновательном приобретении или сбережении имущества.

**§ 9. Госпитализация гражданина
в медицинскую организацию, оказывающую
психиатрическую помощь в стационарных условиях,
в недобровольном порядке и психиатрическое
освидетельствование в недобровольном порядке**

Данная категория дел может быть отнесена к последующему судебному контролю за действиями медицинских организаций, оказывающих психиатрическую помощь в стационарных условиях, по госпитализации гражданина в недобровольном порядке или в связи с психиатрическим освидетельствованием гражданина в недобровольном порядке в соответствии с Законом РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании».

По общему правилу психиатрическая помощь оказывается при добровольном обращении лица и при наличии его информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство, за исключением случаев, предусмотренных законом (ст. 4 Закона РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» в ред. ФЗ от 25 ноября 2013 г. № 317-ФЗ). Принцип добровольности распространяется и на лечение лица, страдающего психическим расстройством. Согласно ст. 11 названного Закона такое лечение возможно после получения письменного согласия лица, страдающего психическим расстройством, за исключениями, предусмотренными законом (к таковым относится недобровольная госпитализация по основаниям ст. 29 Закона РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»). Недобровольная госпитализация лица, страдающего психическим расстройством, в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, до постановления судьи допускается, если обследование или лечение такого лица возможны только в стационарных условиях, а психическое расстройство гражданина является тяжелым и обуславливает:

- а) его непосредственную опасность для себя или окружающих;
- б) его беспомощность;

в) возможность причинить существенный вред здоровью вследствие ухудшения психического состояния, если лицо будет оставлено без психиатрической помощи.

Таким образом, недобровольная госпитализация, а также психиатрическое обследование возможны при наличии специальных медицинских критериев, которые выявляются комиссией врачей-психиатров или врачом-психиатром (при обследовании).

Обратим внимание: согласно правовой позиции КС РФ лицо (в том числе и признанное недееспособным) не может быть помещено в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, без судебного решения, принимаемого по результатам проверки обоснованности госпитализации в недобровольном порядке, — иное противоречит Конституции РФ (см. Постановление КС РФ от 27 февраля 2009 г. № 4-П).

В течение 48 часов с момента помещения гражданина в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, в суд по месту нахождения данной организации ее представителем подается заявление о госпитализации в недобровольном порядке (или о продлении срока госпитализации в недобровольном порядке) гражданина, страдающего психическим расстройством (ч. 1 ст. 302, ч. 1 ст. 303 ГПК).

Вновь подчеркнем: взаимосвязанные нормативные положения ч. 1–2 ст. 32, ч. 3 ст. 33, ч. 1 ст. 34 Закона РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании», ст. 133, ч. 1 ст. 263, ч. 1–2 ст. 303 и ч. 1 ст. 304 ГПК по их конституционно-правовому смыслу в системе действующего правового регулирования не допускают госпитализацию в недобровольном порядке на срок свыше 48 часов без судебного решения (Определение КС РФ от 5 марта 2009 г. № 544-О-П¹).

В заявлении должны быть указаны предусмотренные федеральным законом (ст. 29 Закона РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании») основания для недобровольной госпитализации. К заявлению в обязательном порядке прилагается мотивированное заключение комиссии врачей-психиатров о необходимости пребывания гражданина в медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях (ч. 2 ст. 302 ГПК).

¹ СЗ РФ. 2009. № 32. Ст. 4064. Позиция КС РФ в данном вопросе последовательна (см., напр.: По жалобе гражданина Ибрагимова Азамата Ишмуратовича на нарушение его конституционных прав положением части первой статьи 41 Закона Российской Федерации «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»: Определение КС РФ от 19 января 2011 г. № 114-О-П // СЗ РФ. 2011. № 11. Ст. 1551).

Возбуждая дело, судья одновременно продлевает пребывание гражданина в такой организации на срок, необходимый для рассмотрения заявления о госпитализации в недобровольном порядке (ч. 2 ст. 303 ГПК), но не более чем на пять дней (срок рассмотрения дела).

Законодатель устанавливает сокращенный срок рассмотрения дел о госпитализации в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, в недобровольном порядке или о продлении госпитализации гражданина в недобровольном порядке: пять дней со дня возбуждения дела (ч. 1 ст. 304 ГПК и ч. 1 ст. 34 Закона РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»).

Гражданин, страдающий психическим расстройством, имеет право лично участвовать в судебном заседании по делу о его недобровольной госпитализации или о продлении срока его госпитализации в недобровольном порядке. Судебное заседание проводится в помещении суда или медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях (если по сведениям, полученным от представителя данной медицинской организации, психическое состояние гражданина не позволяет ему лично участвовать в проводимом в помещении суда судебном заседании по делу) (ч. 1 ст. 304 ГПК).

Дело рассматривается с участием прокурора, представителя медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях, которые подали в суд заявление о госпитализации гражданина в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, в недобровольном порядке или о продлении срока его госпитализации в недобровольном порядке, а также представителя гражданина, в отношении которого решается вопрос о госпитализации в недобровольном порядке или о продлении срока его госпитализации в недобровольном порядке.

При рассмотрении дела по существу судья определяет наличие оснований, с которыми закон (ст. 29 Закона РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании») связывает возможность недобровольной госпитализации в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях. При этом судья не оперирует специальными знаниями, но проверяет обоснованность помещения гражданина в данную медицинскую организацию на основе оценки представленных в качестве доказательств документов представителем медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях.

Своим решением судья отклоняет или удовлетворяет заявление. Решение суда об удовлетворении заявления является основанием для госпитализации гражданина, страдающего психическим расстройством, в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, в недобровольном порядке или для продления срока госпитализации в недобровольном порядке и дальнейшего содержания гражданина в медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях, в течение установленного законом срока (ч. 2 ст. 305 ГПК).

Психиатрическое освидетельствование в недобровольном порядке возможно по общему правилу по решению суда. Это самостоятельная категория гражданских дел, процедурный регламент которых включен в гл. 35 ГПК. Дело о психиатрическом освидетельствовании в недобровольном порядке возбуждается по заявлению врача-психиатра, которое подается в суд по месту жительства гражданина (ст. 306 ГПК). К заявлению также прилагаются мотивированное заключение врача-психиатра о необходимости освидетельствования и другие материалы.

Согласно ч. 4 ст. 23 Закона РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» психиатрическое освидетельствование лица может быть проведено без его информированного добровольного согласия или без согласия его законного представителя в тех случаях, когда по имеющимся данным обследуемый совершает действия, дающие основания предполагать наличие у него тяжелого психического расстройства, которое обуславливает (а) его непосредственную опасность для себя или окружающих, или (б) его беспомощность, или (в) существенный вред его здоровью вследствие ухудшения психического состояния, если лицо будет оставлено без психиатрической помощи. С санкции судьи решение о психиатрическом освидетельствовании в недобровольном порядке принимается только в случаях, предусмотренных п. «б» и «в» ч. 4 ст. 23 вышеназванного Закона (ч. 2 ст. 24). В случаях, предусмотренных п. «а» ч. 4 ст. 23 указанного Закона, решение о психиатрическом освидетельствовании без информированного добровольного согласия самого лица (или его законного представителя) принимается врачом-психиатром самостоятельно (ч. 1 ст. 24). Данные обстоятельства таковы, что являются одновременно основаниями для недобровольной госпитализации гражданина в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, которая осуществляется под контролем суда.

Таким образом, в любом случае действия, связанные с недобровольной госпитализацией в медицинскую организацию, оказывающую

психиатрическую помощь в стационарных условиях, или недобровольным психиатрическим освидетельствованием, возможны только в прямо предусмотренных законом случаях и под контролем суда, законность и обоснованность таких действий должны быть подтверждены судебным решением.

Заметим, что в Законе РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» понятие «законный представитель» используется юридически не вполне корректно. Законный представитель в описываемых ситуациях может быть лишь у несовершеннолетнего, но не у гражданина, хотя и страдающего психическим расстройством, но не признанного в установленном ГПК порядке недееспособным. Полагаем, в данном случае следовало бы предусмотреть назначение адвоката судом в порядке ст. 50 ГПК.

Срок рассмотрения дел о психиатрическом освидетельствовании в недобровольном порядке сокращенный — три дня со дня подачи заявления (ст. 306 ГПК). Рассмотрев дело единолично, судья выносит решение о психиатрическом освидетельствовании гражданина в недобровольном порядке или об отказе в этом.

§ 10. Рассмотрение дел о внесении исправлений или изменений в записи актов гражданского состояния

Предметом данной категории дел является установление неправильности записи актов гражданского состояния. В порядке особого производства это возможно при наличии двух условий:

1) отсутствует спор о праве между заинтересованными лицами, подведомственный суду (при наличии спора дело рассматривается в исковом производстве);

2) органы записи актов гражданского состояния отказались внести исправление или изменение в соответствующую запись по заявлению заинтересованного лица.

По общим правилам, установленным гл. IX ФЗ от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния», внесение исправлений и изменений в записи актов гражданского состояния производится органом записи актов гражданского состояния на основании заявления заинтересованного лица и при наличии указанных в ст. 69 названного ФЗ оснований (например, на основании записи акта об усыновлении, записи акта об установлении отцовства, решения суда об установлении или о признании отцовства).

В судебном порядке (по правилам гл. 36 ГПК) дела о внесении исправлений или изменений в записи актов гражданского состояния рассматриваются в случае, если органы записи актов гражданского состояния при отсутствии спора о праве отказались внести исправления или изменения в произведенные записи (ч. 1 ст. 307 ГПК).

Таким образом, для данной категории дел важно наличие актовой записи (первичной, восстановленной или уже измененной органом записи актов гражданского состояния), в которой, по мнению заинтересованного лица, допущена ошибка. К заинтересованным относятся лица, для которых удостоверенный факт имеет юридическое значение (например, гражданин, в отношении которого имеется запись о браке и в ней допущена ошибка; родители ребенка, когда в записи о рождении имеются неточности; наследники по закону, когда допущены неправильности в записи в отношении наследодателя).

В заявлении, подаваемом в суд, должно быть указано, в чем заключается неправильность записи в акте гражданского состояния, когда и каким органом записи актов гражданского состояния было отказано в исправлении или изменении произведенной записи (ст. 308 ГПК). Необходимо также указать на доказательства, подтверждающие отказ органа записи актов гражданского состояния внести исправление или изменение. Согласно ст. 72 ФЗ «Об актах гражданского состояния» такой отказ оформляется письменно руководителем органа записи актов гражданского состояния с указанием причин отказа. При отсутствии данных сведений в заявлении суд его оставляет без движения (ст. 136 ГПК).

Заявление о внесении исправлений или изменений в запись акта гражданского состояния подается в суд по месту жительства заявителя (ч. 2 ст. 307 ГПК).

В качестве доказательств в суд представляются документы, подтверждающие неправильность записи актов гражданского состояния (соответствующие свидетельства — о рождении, браке, смерти и др.), письменный отказ руководителя органа записи актов гражданского состояния внести исправления или изменения в запись, а также другие относящиеся к делу документы (например, материалы, послужившие основанием для восстановления записи).

Рассмотрение дела происходит по общим правилам гражданского судопроизводства с участием заявителя, представителя органа записи актов гражданского состояния (при их неявке вопрос о возможности рассмотрения дела решается в соответствии с правилами ст. 167 ГПК).

Решение суда, которым установлена неправильность записи в акте гражданского состояния, служит основанием для исправления или

изменения такой записи органом записи актов гражданского состояния (ст. 309 ГПК).

§ 11. Рассмотрение заявлений о совершенных нотариальных действиях или об отказе в их совершении

В соответствии с Основами законодательства Российской Федерации о нотариате нотариат призван обеспечивать защиту прав и законных интересов путем свершения нотариусами предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации (ч. 1 ст. 1). Нотариальные действия совершаются нотариусами, занимающимися частной практикой, нотариусами, работающими в государственных нотариальных конторах, и уполномоченными должностными лицами. Нотариальные действия и правила их совершения регулируются разд. II названных Основ.

Правильное и своевременное совершение нотариальных действий (удостоверение сделок, оформление наследственных прав, свидетельствование копий документов и пр.) обеспечивает реализацию различных субъективных прав, нормальное развитие материальных правоотношений. Неправильно совершенное нотариальное действие или отказ в его совершении препятствуют осуществлению прав и законных интересов, поэтому возникает потребность в устранении такого препятствия. Защитить свое право или интерес в судебном порядке в таком случае можно в исковом или особом производстве — в зависимости от того, имеется или нет спор о праве, подведомственный суду. В особом производстве в порядке гл. 37 ГПК осуществляется защита интереса лица, в отношении которого неправильно совершено нотариальное действие или которому отказано в совершении нотариального действия, и при этом отсутствует спор о праве, подведомственный суду.

Например, нотариус отказал в удостоверении сделки ввиду непредставления гражданином дополнительных документов, потребованных нотариусом, а гражданин считает, что представил все необходимые по закону документы, позволяющие удостоверить сделку, — в таком случае возможно обращение в суд в порядке особого производства. Если в другой ситуации нотариус отказывает в выдаче свидетельства о праве на наследство ввиду наличия спора о праве между наследниками, заинтересованные лица могут защитить свое право в исковом порядке¹.

¹ Как правильно отмечается в процессуальной доктрине при разрешении дела (спора о праве) в порядке искового производства, нотариус может привлекаться в качестве

Таким образом, если нотариальное действие затрагивает интересы не только заявителя, но и других лиц, которые не участвуют в нотариальном действии, защита прав данных лиц осуществляется в исковом производстве. Также в исковом производстве осуществляется восстановление пропущенного наследником шестимесячного срока для принятия наследства. Данный срок носит материально-правовой характер; иск предъявляется к государству (Российской Федерации), другим наследникам, приобретшим наследство¹.

Итак, под заинтересованным лицом по данной категории дел особого производства, имеющим право на обращение в суд, понимается лишь то лицо, в отношении которого совершено нотариальное действие или которому отказано в его совершении.

Например, нотариус отказал Н. в выдаче свидетельства о праве на наследство ввиду того, что завещание (удостоверенное главным врачом больницы, в которой до момента смерти находился наследодатель) составлено с нарушением действующего законодательства (год в завещании написан цифрами, а не прописью, нет отметки о направлении завещания в нотариальную контору, отсутствует регистрационный номер). Н. обратилась в суд с заявлением о признании отказа в совершении нотариального действия неправильным, полагая, что ошибки, допущенные при оформлении завещания, незначительны, а волеизъявление завещателя выражено ясно и определено. Отказ нотариуса, по мнению Н., нарушил ее права на оформление наследственных прав. Решением суда постановление об отказе в совершении нотариального действия отменено, нотариус был обязан выдать свидетельство о праве на наследство².

Согласно ч. 1 ст. 310 ГПК заинтересованное лицо, считающее неправильными совершенное нотариальное действие или отказ в его совершении, вправе подать заявление об этом в суд по месту нахождения

свидетеля, но никак не третьего лица или ответчика, как случается в судебной практике (см.: *Жилин Г.А.* Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы. С. 209, 212).

¹ По мнению Пленума ВС РФ, «спору, связанные с восстановлением срока для принятия наследства и признанием наследника принявшим наследство, рассматриваются в порядке искового производства с привлечением в качестве ответчиков наследников, приобретших наследство (при наследовании выморочного имущества – Российской Федерации либо муниципального образования, субъекта Российской Федерации), независимо от получения ими свидетельства о праве на наследство» (п. 40 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» // БВС РФ. 2012. № 7).

² См.: Судебная практика по вопросам нотариальной деятельности: Сборник / Сост. Е.Ю. Юшкова. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 201–202.

нотариуса или по месту нахождения должностного лица, уполномоченного на совершение нотариальных действий.

Заявления о неправильном удостоверении завещаний и доверенностей или об отказе в их удостоверении должностными лицами, указанными в федеральных законах, подаются в суд по месту нахождения соответственно госпиталя, больницы, санатория, другого стационарного лечебного учреждения; учреждения социального обслуживания, в том числе дома для престарелых и инвалидов, учреждения социальной защиты населения; экспедиции, воинских части, соединения, учреждения и военной профессиональной образовательной организации, военной образовательной организации высшего образования, места лишения свободы (ч. 1 ст. 310 ГПК в ред. ФЗ от 2 июля 2013 г. № 185-ФЗ¹).

Заявление о неправильном удостоверении завещания или об отказе в его удостоверении капитаном морского судна, судна смешанного плавания или судна внутреннего плавания, плавающих под Государственным флагом Российской Федерации, подается в суд по месту порта приписки судна.

ГПК устанавливается срок обращения в суд — в течение 10 дней со дня, когда заявителю стало известно о совершенном нотариальном действии или об отказе в совершении нотариального действия (ч. 2 ст. 310 ГПК). Пропущенный по уважительной причине срок может быть восстановлен судом по правилам ст. 112 ГПК на основании ходатайства заявителя, подаваемого в суд одновременно с заявлением о возбуждении дела.

В ч. 3 ст. 310 ГПК устанавливается общее положение, согласно которому *«возникший между заинтересованными лицами спор о праве, основанный на совершенном нотариальном действии, рассматривается судом в порядке искового производства»*. Если спор о праве обнаруживается в стадии возбуждения дела, заявление следует оставлять без движения (выше обращалось внимание на некорректность законодательного положения ч. 3 ст. 263 ГПК об оставлении в данном случае заявления без рассмотрения). Если наличие спора о праве устанавливается при рассмотрении дела, суд выносит определение об оставлении заявления без рассмотрения, в котором разъясняет заявителю и другим

¹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу законодательных актов (отдельных положений законодательных актов) Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации»: ФЗ от 2 июля 2013 г. № 185-ФЗ // СЗ РФ. 2013. № 27. Ст. 3477.

заинтересованным лицам право разрешить спор о порядке искового производства (ч. 3 ст. 263 ГПК).

Рассмотрение дела осуществляется судом с участием заявителя, а также нотариуса, должностного лица, совершивших нотариальное действие или отказавших в совершении нотариального действия. Вместе с тем их неявка не является препятствием к рассмотрению заявления (ст. 311 ГПК).

Решение суда, которым удовлетворено заявление о совершенном нотариальном действии или об отказе в его совершении, отменяет совершенное нотариальное действие или обязывает совершить такое действие (ст. 312 ГПК).

§ 12. Восстановление утраченного судебного производства

До принятия ГПК 2002 г. восстановление утраченного судебного или исполнительного производства регламентировалось Приложением № 2 к ГПК РСФСР. В настоящее время это самостоятельная категория дел особого производства, регламент которой установлен гл. 38 ГПК.

Восстановление утраченного судебного производства возможно в случае, если это связано с защитой прав или законных интересов заявителя (ч. 2 ст. 315 ГПК). Данная категория дел направлена на обеспечение свойств законной силы ранее постановленного судебного решения или правовых последствий прекращения производства по делу, судебное производство по которому было утрачено полностью или в части.

В особом производстве по правилам гл. 38 ГПК производится восстановление утраченного полностью или в части судебного производства по гражданскому делу, оконченного принятием решения суда или вынесением определения о прекращении производства по делу (ч. 1 ст. 313 ГПК).

Дело о восстановлении утраченного судебного производства возбуждается по заявлениям лиц, участвующих в деле (ч. 2 ст. 313 ГПК). Заявление подается в суд, принявший решение по существу спора или вынесший определение о прекращении судебного производства по делу (ч. 1 ст. 314 ГПК). В заявлении в соответствии с ч. 2 ст. 314 ГПК указывается:

- о восстановлении какого именно судебного производства просит заявитель;
- было ли принято судом решение по существу или производство было прекращено;
- какое процессуальное положение занимал заявитель;

— кто еще принимал участие в деле и в каком процессуальном положении, место жительства или место нахождения этих лиц, а также что известно заявителю об обстоятельствах утраты производства, о месте нахождения копий документов производства или сведений о них;

— восстановление каких именно документов заявитель считает необходимым;

— для какой цели необходимо их восстановление.

Обратим внимание, что восстановление утраченного судебного производства возможно, если это имеет значение юридического факта для обеспечения реализации прав или законных интересов заявителя.

Например, состоялось решение суда о признании права собственности на жилое строение. Впоследствии органом местного самоуправления было принято решение о сносе дома и предоставлении в строящемся доме квартиры собственнику дома. До реализации данного решения дом и все находящиеся в нем вещи и документы сгорели; право собственности на основании решения суда в регистрационном органе зарегистрировано не было. Объекта для сноса нет, и для положительного решения вопроса об основаниях предоставления квартиры заинтересованному лицу предлагают подтвердить его право на домовладение. Выясняется, что архив суда и судебное производство за соответствующий период времени утрачены; никаких иных документов, подтверждающих права заинтересованного лица, не сохранилось. При таких условиях возможно обращение в суд за восстановлением утраченного судебного производства.

Если в заявлении не указана цель обращения, оно оставляется без движения со всеми последствиями ст. 136 ГПК (см. также ч. 1 ст. 315 ГПК). Если указанная заявителем цель не является юридической (восстановление судебного производства не связано с защитой его прав и законных интересов), судья отказывает в возбуждении дела по основаниям п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК (см. также ч. 2 ст. 315 ГПК). В ч. 2 ст. 315 ГПК установлено, что если данное обстоятельство (указанная заявителем цель не является для него юридически значимой) обнаружено после возбуждения дела, суд оставляет заявление без рассмотрения. Однако системное толкование ст. 134, 135, 220, 222 ГПК, а также вышеизложенного положения ч. 2 ст. 315 ГПК позволяет утверждать, что в данной ситуации следует прекращать производство по делу по основаниям абз. 1 ст. 220 ГПК.

К заявлению, подаваемому в суд, прилагаются сохранившиеся и имеющие отношение к делу документы или их копии, даже если они не заверены в установленном порядке (абз. 2 ч. 2 ст. 314 ГПК).

При этом заявление освобождается от уплаты судебных расходов, понесенных судом при рассмотрении дела о восстановлении утраченного судебного производства (абз. 3 ч. 2 ст. 314 ГПК).

Подчеркнем, что в принципе восстановление утраченного судебного производства возможно, если процесс по делу был окончен вынесением решения или постановлением определения о прекращении производства по делу. Если же судебное производство было утрачено до рассмотрения дела по существу, оно не подлежит восстановлению. Истец в таком случае имеет право предъявить новый иск. При этом в определении суда о возбуждении дела по новому иску данное обстоятельство должно быть обязательно отражено (ч. 1 ст. 316 ГПК). В целях обеспечения надлежащей судебной защиты прав и законных интересов законом установлено, что в такой ситуации при рассмотрении дела по новому иску в качестве доказательств могут быть использованы сохранившиеся части судебного производства, документы и их копии, выданные из дела до утраты производства. Кроме того, в необходимых случаях — как исключение из общего правила — в качестве свидетелей могут быть допрошены лица, присутствовавшие при совершении процессуальных действий, а также судьи, рассматривавшие дело, по которому утрачено производство (ч. 2 ст. 316 ГПК). В этой же статье ГПК указывается, что в качестве свидетелей в деле по новому иску могут быть также допрошены лица, исполнявшие решение суда. На наш взгляд, здесь допущена явная оплошность законодателя: новый иск в ситуации, описываемой ст. 316 ГПК, в принципе может быть заявлен только тогда, когда дело по существу не было рассмотрено (но производство по нему было утрачено) и соответственно решение не было принято. При окончании дела вынесением судебного решения и утрате судебного производства новый иск невозможен — возможно восстановление утраченного судебного производства.

В ходе рассмотрения дела о восстановлении утраченного судебного производства задача суда на основе представленных доказательств точно восстановить содержание судебного постановления, вынесенного по утраченному производству. Если собранных материалов для этого недостаточно, суд определением прекращает производство по делу и разъясняет лицам, участвующим в деле, право предъявить иск в общем порядке (ч. 1 ст. 318 ГПК).

Рассмотрение заявления о восстановлении утраченного судебного производства не ограничивается сроком его хранения. Однако если заинтересованное лицо просит восстановить судебное производство в целях исполнения решения суда, а срок предъявления исполнитель-

ного листа к исполнению истек и судом не восстанавливается, суд также прекращает производство по делу о восстановлении утраченного судебного производства (ч. 2 ст. 318 ГПК).

Если оснований для прекращения производства по делу об утраченном судебном производстве нет и судом установлено точное содержание вынесенного судебного постановления по утраченному производству, ранее вынесенное решение или определение суда о прекращении судебного производства подлежит восстановлению (ч. 1 ст. 317 ГПК). В решении суда о восстановлении утраченных решения суда или определения суда о прекращении судебного производства указывается, на основании каких данных, представленных суду и исследованных в судебном заседании с участием всех участников процесса по утраченному производству, суд считает установленным содержание восстанавливаемого судебного постановления. При этом в мотивировочной части решения суда излагаются выводы суда о доказанности обстоятельств, которые обсуждались судом, и о том, какие процессуальные действия совершались по утраченному производству (ч. 2 ст. 317 ГПК).

Таким образом, решением суда о восстановлении утраченного судебного производства устанавливается не материально-правовой, но процедурно-процессуальный юридический факт.

Восстановленные судебное решение или определение суда о прекращении производства по делу порождают обычные правовые последствия, устанавливаемые законодателем (см. ст. 209 или 221 ГПК соответственно).

При заведомо ложном заявлении судебные расходы, связанные с возбуждением дела по заявлению о восстановлении утраченного судебного производства, подлежат взысканию с заявителя (ч. 2 ст. 319 ГПК).

ГПК предусматривает общий порядок обжалования судебных постановлений, связанных с восстановлением утраченного судебного производства (ч. 1 ст. 319 ГПК).

ГЛАВА ОДИННАДЦАТАЯ

Проверка и пересмотр судебных постановлений

§ 1. Понятие и виды проверки судебных постановлений (683—694) § 2. Право апелляционного обжалования. Апелляционное производство (сущность апелляции; право апелляционного обжалования и его реализация; рассмотрение дела в апелляционном суде; пределы рассмотрения дела в суде апелляционной инстанции; полномочия суда апелляционной инстанции, основания для отмены или изменения решения суда) (694—724) § 3. Право на обращение в суд кассационной инстанции. Производство в суде кассационной инстанции (сущность кассационного производства; право на обращение в суд кассационной инстанции, возбуждение кассационного производства; рассмотрение кассационных жалобы, представления судом кассационной инстанции и пределы рассмотрения; полномочия суда кассационной инстанции и основания для отмены или изменения судебных постановлений) (724—746) § 4. Производство в суде надзорной инстанции (сущность надзорного производства; право на обращение в суд надзорной инстанции и возбуждение надзорного производства; рассмотрение дела в Президиуме ВС РФ, полномочия суда надзорной инстанции и основания для отмены или изменения судебных постановлений) (746—763) § 5. Пересмотр по вновь открывшимся или новым обстоятельствам судебных постановлений, вступивших в законную силу (сущность пересмотра по вновь открывшимся или новым обстоятельствам; основания для пересмотра; субъекты, имеющие право обращаться в суд с заявлением о пересмотре) (763—783)

§ 1. Понятие и виды проверки судебных постановлений

Реализация конституционного права на судебную защиту предполагает возможность проверки законности и обоснованности судебных постановлений, что означает установление юридического механизма, гарантирующего правосудность вынесенного судом решения по делу. Именно этой цели служат институты проверки и пересмотра судебных постановлений, регулируемые разд. III и IV (гл. 39, 41, 41.1, 42) ГПК.

Проверка и пересмотр судебных постановлений — самые динамично развивающиеся институты процессуального права последнего

десятилетия, что демонстрируется их перманентным и зачастую принципиальным реформированием после принятия ГПК 2002 г.

Дискуссии о концепции проверки и законодательного регулирования инстанционного (проверочного) механизма обеспечения реализации права на судебную защиту ведутся не одно десятилетие. Отражение этого — монографические исследования, посвященные природе проверки и пересмотра судебных постановлений, истории их становления и развития в России, анализу *de lege lata* и перспективам *de lege ferenda*¹.

Современный период, связанный с разработкой и принятием ГПК 2002 г. и последующим пореформенным развитием, характеризуется переосмыслением многих традиционных постулатов о сущности и содержании институтов проверки и пересмотра судебных постановлений, их месте в системе гражданского процессуального права.

ГПК 2002 г. закреплял двухинстанционную систему проверки судебных постановлений: 1) не вступивших в законную силу — посредством апелляционного производства (на решения мировых судей) или кассационного производства (на постановления иных судов, принятых по первой инстанции); 2) вступивших в законную силу — посредством надзорного производства. При этом была воспринята концепция полной апелляции, а апелляционное решение заменяло собой — полно-

¹ См., напр.: Алиев Т.Т. Пересмотр судебных постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам. Саратов, 2004; Алискеров М.А. Кассационное производство по гражданским делам: вопросы теории и практики. М., 2005; Арсенов И.Г. Арбитражный процесс: проблемы кассационного пересмотра. М., 2004; Борисова Е.А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе. М., 2000; Она же. Проверка судебных актов по гражданским делам. М., 2006; Она же. Апелляция, кассация, надзор по гражданским делам: Учебное пособие. М.: НОРМА, 2013; Будак Е.В. Апелляционное производство в России и Австрии. М., 2010; Грицианов А.С. Кассационное производство в советском гражданском процессе. Томск, 1980; Зайцев И.М. Устранение судебных ошибок в гражданском процессе. Саратов, 1985; Кац С.Ю. Судебный надзор в гражданском судопроизводстве. М., 1980; Кожемяко А.С. Кассационное производство в арбитражном суде: теория и практика. М., 2004; Комиссаров К.И. Полномочия суда второй инстанции в гражданском процессе. М., 1961; Лесницкая Л.Ф. Пересмотр решения суда в кассационном порядке. М., 1974; Пацация М.Ш. Процессуальная деятельность проверочных инстанций арбитражного суда. Проблемы эффективности. М., 2008; Проверка судебных решений в социалистическом гражданском процессе / Отв. ред. В.М. Савицкий. М., 1989; Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ / Под ред. Е.А. Борисовой. 2-е изд. М.: НОРМА, 2012; Пучинский В.К. Пересмотр судебных постановлений в порядке надзора в советском гражданском процессе. СПб., 2007 (подготовлено к печати в 1956 г.); Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М., 2007; Она же. Надзорное производство в гражданском процессе: проблемы развития и совершенствования. М., 2009; Трубников П.Я. Пересмотр решений в порядке судебного надзора. М., 1974.

стью или в части — решение мирового судьи. Кассационная проверка по своей сути приближалась к неполной апелляции и имела также некоторые черты ревизии. Надзорное производство оставалось инстанцией экстраординарной, допустимой при исключительных обстоятельствах, но не чрезвычайной (возможность подачи надзорной жалобы не была обусловлена предшествующей проверкой не вступившего в законную силу постановления).

ФЗ от 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» система проверки судебных постановлений в инстанционном порядке была существенно изменена: апелляция стала всеобщей и неполной; кассация — по типу французской кассации, но с элементами немецкой ревизии — приобрела характер экстраординарной и чрезвычайной проверки (обжалуются вступившие в законную силу судебные постановления, кроме постановлений судов субъектов РФ, принятых по первой инстанции, и ВС РФ, и в случае, если были исчерпаны иные способы обжалования до вступления судебного постановления в законную силу); надзор получил статус чрезвычайной проверки вступивших в законную силу судебных постановлений судов субъектов РФ, принятых по первой инстанции, ВС РФ (если они уже были предметом инстанционного обжалования) и определений судебных коллегий ВС РФ, вынесенных в порядке апелляции и (или) кассации, определений Апелляционной коллегии ВС РФ.

Чем были обусловлены столь кардинальные законодательные новеллы? Прежде чем ответить на данный вопрос и дать характеристику особенностей каждого вида проверки, важно уяснить значение механизма проверки и пересмотра судебных постановлений с точки зрения реализации права на судебную защиту и его обеспечения процессуальными средствами и способами.

Судебное постановление, выносимое по итогам рассмотрения и разрешения дела по существу, — государственная гарантия надлежащей реализации субъективного права, свободы, законного интереса. Оно способно выполнить свое предназначение, если по форме и содержанию отвечает всем предъявляемым к нему законом требованиям, является законным и обоснованным. Судебное постановление также должно отвечать свойству проверяемости — без этого трудно судить о его истинности. Свобода обжалования судебного постановления — необходимый элемент конституционного права на судебную защиту, с одной стороны, с другой — свобода обжалования есть компонент конституирования судебного акта в акт правосудия. Именно поэтому

по общему правилу решения суда **вступают** в законную силу по истечении срока на апелляционное обжалование, если они не были обжалованы (ч. 1 ст. 209 ГПК). Судебное решение, вступившее в законную силу, приобретает свойства, аналогичные (но не тождественные) норме права, становится юридически стабильным и определенным. Только исключительные обстоятельства могут «поколебать» этот статус.

Возможны две разные конструкции проверки судебных постановлений: а) не вступивших в законную силу (обычная, ординарная проверка); б) вступивших в законную силу (в виде экстраординарной и (или) чрезвычайной проверки).

Проверка судебных постановлений по вопросам факта и права, **не вступивших в законную силу**, осуществляется в суде второй инстанции посредством **апелляционного** производства (гл. 39 ГПК).

Проверка **вступивших в законную силу** судебных постановлений возможна посредством производства в суде **кассационной инстанции** (гл. 41 ГПК) в исключительных обстоятельствах, при существенном нарушении норм материального права и (или) норм процессуального права (и в отношении постановлений судов, указанных в ч. 2 ст. 377 ГПК).

В **надзорном производстве** (гл. 41.1 ГПК) предполагается проверка законности судебных постановлений судов, названных в ч. 2 ст. 391.1 ГПК, и по особым основаниям, указанным в ст. 391.9 ГПК. Функции надзорной инстанции выполняет Президиум ВС РФ.

ГПК допускает также пересмотр **по вновь открывшимся или новым обстоятельствам** судебных постановлений, вступивших в законную силу (гл. 42 ГПК). Исторически возможность пересмотра была обусловлена, в отличие от проверки, не судебной ошибкой, но открытием таких обстоятельств, которые существовали на момент рассмотрения дела, но не были известны ни участвующим в деле лицам, ни суду, а потому не могли быть приняты во внимание¹.

Итак, необходимость проверки судебного постановления связана с возможностью судебной ошибки при рассмотрении и разрешении гражданского дела; предметом проверки могут быть законность и обоснованность судебного постановления или только его законность. Проверка всегда осуществляется вышестоящим судом, ибо никто не должен быть сам себе судьей — *neminem sibi esse iudicem*. Пересмотр по вновь открывшимся или новым обстоятельствам не предназначен для выявления ошибки и осуществляется судом, вынесшим постановление.

¹ О соотношении проверки и пересмотра и их различиях см.: *Борисова Е.А.* Проверка судебных актов по гражданским делам. С. 58, 65–66.

Право на судебную защиту в его конституционно-правовом смысле (ст. 46 Конституции РФ) предполагает возможность проверки судебных постановлений, свободу их обжалования заинтересованными лицами. Это обусловлено сущностью правосудия: только тогда судебная защита может быть признана правосудием, когда она отвечает требованию справедливости. Право на судебную защиту подразумевает и возможность защиты от неправоудного судебного решения. Такое понимание отвечает международно-правовым требованиям в области защиты прав и свобод человека и гражданина, которые нашли отражение во Всеобщей декларации прав человека¹ (ст. 7, 8, 10), Международном пакте о гражданских и политических правах (ст. 14), Конвенции о защите прав человека и основных свобод (ст. 6), Протоколе № 7 к названной Конвенции. Согласно правовой позиции КС РФ правосудие по своей сущности может признаваться таковым лишь при условии, что оно отвечает требованиям справедливости и гарантирует эффективное восстановление в правах². Решение, постановленное с судебной ошибкой, не отвечает требованиям справедливости.

¹ Принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. // Международное публичное право: Сборник документов. Т. 1. М., 1996.

² См., напр.: п. 2 Постановления КС РФ от 11 мая 2005 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности статьи 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Курганского областного суда, жалобами Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, производственно-технического кооператива «Содействие», общества с ограниченной ответственностью «Карелия» и ряда граждан» // СЗ РФ. 2005. № 22. Ст. 2194, а также постановления КС РФ от 16 марта 1998 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности статьи 44 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР и статьи 123 Гражданского процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами ряда граждан»; от 25 января 2001 г. № 17-П «По делу о проверке конституционности части второй статьи 208 Гражданского процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Г.В. Истомина, А.М. Соколова, И.Т. Султанова, М.М. Хафизова и А.В. Штанина»; от 20 февраля 2006 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положения статьи 336 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан К.А. Инешина, Н.С. Никонова и открытого акционерного общества «Нижнекамскнефтехим»; от 21 апреля 2010 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности части первой статьи 320, части второй статьи 327 и статьи 328 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами гражданки Е.В. Алейниковой и общества с ограниченной ответственностью «Три К» и запросами Норильского городского суда Красноярского края и Центрального районного суда города Читы»; от 19 июля 2011 г. № 17-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 5 части первой статьи 244.6 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С.Ю. Какуева»; от 1 марта 2012 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности абзаца второго статьи 215 и абзаца второго статьи 217 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Д.В. Барабаша и А.В. Исакова»; от 14 мая 2012 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности положения абзаца второго части первой статьи 446

Заметим: исторически проверка судебных постановлений «родилась» именно в целях обеспечить справедливость судебного решения. Ульпиан в первой книге «Об апелляции» отмечает: «*Appellandi usus quam sit frequens quamque necessarius, nemo est qui nesciat, quippe cum iniquitatem iudicantium vel imperitiam recorrigat...*» («Нет никого, кто бы не знал, сколь частым и сколь необходимым является применение апелляции, поскольку это, без сомнения, исправляет несправедливость либо неопытность судей...»)¹.

Именно в целях создания механизма эффективного восстановления нарушенных прав законодатель предусматривает процедуры пересмотра неправосудных решений в апелляционном порядке, а в качестве дополнительной гарантии правосудности судебных решений, вступивших в законную силу, — производство в кассационной и надзорной инстанциях и возобновление производства по вновь открывшимся обстоятельствам (правовую позицию КС РФ см., например, в п. 2 Постановления КС РФ от 11 мая 2005 г. № 5-П). Деятельность апелляционной, кассационной, надзорной инстанций рассматривается в качестве судебного контроля, вытекающего из выполнения государством обязанности по признанию, соблюдению и защите прав и свобод человека и гражданина, их обеспечению правосудием².

Хотя пересмотр по вновь открывшимся или новым обстоятельствам, в отличие от проверки, не должен быть связан с судебной ошибкой, общее между ними заключается в том, что судебное решение не может быть признано отвечающим требованию справедливости, а следовательно, актом правосудия, если оно постановлено (а) с ошибкой суда в вопросах

Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Ф.Х. Гумеровой и Ю.А. Шикунова»; от 8 ноября 2012 г. № 25-П «По делу о проверке конституционности положения части первой статьи 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Акционерная компания трубопроводного транспорта нефтепродуктов «Транснефтепродукт»; от 30 ноября 2012 г. № 29-П «По делу о проверке конституционности положений части пятой статьи 244.6 и части второй статьи 333 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.Г. Круглова, А.В. Маргина, В.А. Мартынова и Ю.С. Шардыко».

¹ Дигесты Юстиниана / Пер. с лат.; отв. ред. Л.Л. Кофанов. Т. 7. Полумом 2. М., 2005. С. 222–223.

² См., напр.: п. 3 Постановления КС РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // СЗ РФ. 2004. № 27. Ст. 2804; п. 2.2 Постановления КС РФ от 26 декабря 2005 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 260 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Е.Г. Одианкова».

права и (или) факта или (б) без учета обстоятельств, существовавших в момент разбирательства дела (или возникших позже), которые не могли быть известны суду и заинтересованным лицам, но могли повлиять на рассмотрение дела по существу. И ошибка, и вновь открывшиеся или новые обстоятельства — это те основания, которые препятствуют эффективному восстановлению в правах. При их наличии цели правосудия не достигаются, а конституционное право на судебную защиту не может быть признано реализованным в соответствии с его сущностью и социальным назначением. Соответственно для подобных случаев необходимы процессуальные гарантии в виде возможности обжаловать судебное постановление или подать заявление о его пересмотре.

Различия в основаниях, способных повлечь вынесение неправосудных судебных решений, обусловили различия процессуального механизма проверки (ее видов) и пересмотра.

В процессуальном механизме реализации права на судебную защиту право на обжалование конституируется как самостоятельное субъективное право процессуальной природы. Именно в таком контексте право на обжалование судебных решений рассматривается в качестве гарантии правосудия по гражданским делам, законности и обоснованности решений и эффективности судебной защиты¹. В свою очередь право на обжалование может быть осуществлено посредством различных способов проверки судебных постановлений.

Традиционными способами обжалования, сложившимися исторически, являются апелляция, кассация и ревизия, которые, однако, «в чистом виде» не существуют. В странах континентального права обычным (ординарным) способом обжалования выступала апелляция; кассация и (или) ревизия допускались как меры исключительные, экстраординарные.

Апелляция (от лат. *appellatio* — обращение) обычно предполагает проверку судебного постановления вышестоящим судом, при которой осуществляется пересмотр дела по существу судом второй инстанции (в пределах апелляционной жалобы).

Кассация (от лат. *cassatio* — отмена, уничтожение) изначально означала отмену незаконного судебного постановления вышестоящим судом. В зависимости от особенностей правовой системы кассационной проверке могли быть подвергнуты вступившие (обычная традиция стран континентального права) или не вступившие (практика советского законодательства) в законную силу судебные постановления.

¹ См., напр.: Проверка судебных решений в социалистическом гражданском процессе. С. 90.

Предмет проверки — законность судебного постановления (классическая модель, сложившаяся во Франции); законность и обоснованность судебного постановления (кассация советского периода в России). Для традиционной кассации характерна проверка судебного постановления в пределах заявленной кассационной жалобы, что отражает частноправовое начало гражданского процесса.

Ревизионное начало означает возможность (или обязанность) суда, проверяющего законность и обоснованность обжалованного постановления, проверить дело в полном объеме, не ограничиваясь пределами жалобы. Ревизионное начало суть публичное начало (характерно для стран, воспринявших немецко-австрийскую модель процесса).

Апелляция зародилась в римском праве в экстраординарном процессе из практики жалоб принцепсу на несправедливые судебные решения, вынесенные в процессе *per formulas*. Апелляция откладывала вступление решения в силу, а решение судьи апелляционной инстанции, если жалоба не была отклонена, заменяло собой предшествующее судебное решение; в постклассическую эпоху устанавливается строгая иерархия судебных инстанций, понятие *appellatio* сопровождает уже различные по существу способы обжалования¹.

Русский гражданский процесс пореформенного периода испытал сильное влияние французского *Code de Procédure Civile* 1806 г. По Уставу гражданского судопроизводства 1864 г. обычным видом проверки решений, вынесенных судом первой инстанции, служила апелляция — просьба, адресованная тяжущимися судебной палате, о перерешении дела ввиду неправильности решения окружного суда. Цель апелляции — вторичное рассмотрение дела по существу. Основание апелляции — неправильное толкование и применение закона либо неверное установление фактической стороны дела. Кассационная инстанция являлась исключительным способом проверки вступившего в законную силу судебного решения. Возбуждалась такая проверка подачей просьбы об отмене решения суда ввиду его незаконности (нарушения норм материального и (или) процессуального права). Отдельную категорию составляли просьбы о пересмотре решений суда в случае открытия новых обстоятельств, а также просьбы третьих лиц, не участвовавших в деле, об отмене решения².

В советский период развития гражданского процесса акцент делался на публично-правовых методах регулирования. От института апелляции

¹ См. об этом, напр.: *Дождев Д.В.* Римское частное право. С. 246, 250.

² См., напр.: *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса. С. 341, 347–348; *Нефедьев Е.А.* Учебник русского гражданского судопроизводства. С. 341, 344, 351, 357 и др.

отказались (как буржуазного), но его элементы были восприняты институтом кассации, позволявшим обжаловать не вступившие в законную силу судебные постановления по основаниям их незаконности и необоснованности. Одновременно кассации были приданы черты ревизии (полномочие суда в интересах законности проверить дело в полном объеме, не ограничиваясь пределами кассационной жалобы). Исключительной стадией проверки судебных постановлений стала надзорная инстанция, обратиться в которую могли только прямо указанные в законе должностные лица.

Реформирование гражданского процесса, начавшееся в середине 90-х гг. прошлого столетия, привело к значительной новеллизации институтов проверки судебных постановлений с учетом отечественного исторического опыта, норм международного права и международных требований, предъявляемых к судебной защите. Для институтов проверки судебных постановлений в этом смысле принципиальными были новеллы ГПК РСФСР 2000 г.: ФЗ от 7 августа 2000 г. № 120-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР»¹ институт апелляции в связи с введением института мировых судей вернулся в гражданский процесс России.

С развитием диспозитивных и состязательных начал в ходе реформирования гражданского процесса, разработки и создания ГПК 2002 г. существенное изменение претерпела концепция проверки и пересмотра судебных постановлений. Применительно к производству в суде второй инстанции главное заключалось в более точном определении апелляционных и собственно кассационных функций судов, применительно к надзорному производству — в предоставлении правовой возможности заинтересованным лицам инициировать возбуждение надзорного производства. Изменениям подверглись процедуры надзорного производства. Общие направления реформирования институтов проверки и пересмотра — усиление частноправового начала и инициативы, гармонизация проявления частного и публичного как в предмете, так и в методах защиты.

ФЗ от 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ, напротив, был усилен публично-правовой компонент в методах регулирования инстанционного развития цивилистического процесса. Изменился концепт всех видов проверки: апелляции, кассации, надзора, а именно:

— апелляция как ординарная проверка судебного постановления, не вступившего в законную силу, по вопросам факта и права стано-

¹ Закон утратил силу с 1 июля 2003 г.

вится общей для всех звеньев судов в системе судов общей юрисдикции. Меняется концепт апелляции: полной на неполную. Новая апелляция по ГПК имеет концептуально сходные черты с апелляцией по АПК;

– кассация из ординарного становится исключительным способом проверки вступившего в законную силу судебного постановления и только по вопросам права. Однако кассация не допускается для постановлений судов субъектов РФ (принятых по первой инстанции) и ВС РФ. При этом отсутствует единый концепт с кассацией по АПК, а законодательный регламент во многом тождествен прежнему регламенту надзорного производства;

– надзорное производство, будучи по-прежнему вписанным в систему проверки судебных постановлений, не просто приобрело черты чрезвычайности, – по сути Президиум ВС РФ призван реализовать особые – не столько проверочные, сколько охранительные функции. Такой вывод можно сделать из оснований отмены или изменения судебных постановлений в порядке надзора (ст. 391.9 ГПК). В то же время надзор невозможен для решений мирового судьи и районного суда, и напротив, «вместо кассации», как можно предположить, надзор остается второй проверочной инстанцией для решений судов субъектов РФ (принятых по первой инстанции) и ВС РФ;

– пересмотр вступивших в законную силу судебных постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам дополнился пересмотром по новым обстоятельствам («по вновь открывшимся или новым обстоятельствам...»), но утратил четкие критерии различия проверки и пересмотра. По существу принявший решение суд в ряде случаев («новых обстоятельств») уже после вступления решения в законную силу наделен правом на исправление собственной ошибки, повлекшей незаконность решения (например, п. 3–5 ч. 4 ст. 392 ГПК очевидно свидетельствуют об этом). Одновременно, хотя и мимолетно, постановлениям Пленума ВС РФ придается правоустанавливающее значение (более откровенно об этом см. п. 5 ч. 3 ст. 311 АПК), более того – с обратной силой.

Все эти новеллы получили широкое критическое обсуждение в современной доктрине¹.

¹ См., напр.: Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ и УПК РФ. Первый опыт критического осмысления / Под общ. ред. Н.А. Колоколова. М.: Юрист, 2011; *Жуйков В.М.* Проблемы правового регулирования проверочных производств в гражданском судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 11, 12; *Борисова Е.А.* Развитие норм ГПК о проверке и пересмотре судебных постановлений: теория и практика // Вестник гражданского процесса. 2013. № 4. Из последних монографических исследований отметим: *Борисова Е.А.* Апелляция, кассация, надзор по гражданским делам: Учебное пособие.

Многие мотивы реформирования инстанционности гражданского процесса очевидны; выделим среди них стремление к инстанционной системности в цивилистическом процессе в соответствии с признанными международно-правовыми требованиями, предъявляемыми к судебной защите (в толковании ЕСПЧ). Однако увеличение «веса» публично-правовых методов в решении поставленных задач не способствовало совершенности законодательного регулирования.

Главное онтологическое противоречие законодательных новелл заключается в следующем.

Цивилистический процесс в целом стремится не к увеличению, а к снижению инстанционности и одновременно к увеличению числа процессуальных гарантий того, чтобы судебная защита в ее полном объеме была осуществлена судом первой инстанции. Это общая тенденция¹. Российский законодатель демонстрирует иное: усложнение не только системы инстанций, но и процессуального порядка регламентации инстанционных процедур. Это, с учетом внутренней противоречивости законодательных новелл, лишь диверсифицирует процесс, что никак не способствует эффективности судебной защиты. Второй момент (который, полагаем, законодатель в виду не имел): допущение исправления ошибки и отмены незаконного решения, вступившего в законную силу, вынесшим его судом (ряд «новых обстоятельств» свидетельствует об этом)². Тем самым категории «проверка» и «пересмотр» в некоторой степени утрачивают принципиальные различия, что не способствует точной законодательной регламентации и адекватному правоприменению.

Итак, в современном российском гражданском процессе в качестве обычного способа проверки не вступивших в законную силу судебных решений обособлена в виде стадии апелляция (на вынесенные по первой инстанции постановления всех судов). Экстраординарной и чрезвычайной

¹ Она в известной мере продолжает исторические традиции относительно снижения искусственной диверсификации цивилистического процесса. Оценивая возможность последовательного разрешения дела судом первой инстанции и судом второй (апелляционной) инстанции, известный русский процессуалист Е.В. Васьковский писал: «Дальнейшее увеличение числа инстанций, рассматривающих дела по существу, излишне и даже нецелесообразно. До реформы XIX века повсюду число инстанций было больше, но опыт показал, что многочисленность их не только не содействует, но, наоборот, вредит успешности отправления правосудия...» (Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. С. 55).

² Делались радикальные предложения относительно возможности проверки судом собственного решения по вопросам и факта, и права при отказе от инстанционной проверки в доктрине *de lege ferenda*. См., напр.: Gilles P. Civil Justice Systems in East and West 2007 Plus – Fundamental Current Reform Movements and Some Speculations About Civil Conflict Resolution Systems of the Future. Однако это смелое допущение еще требует концептуальной разработки и обоснования.

проверкой вступивших в законную силу судебных постановлений становится кассация (по основанию существенного нарушения норм права и в отношении постановлений всех судов, кроме постановлений судов субъектов РФ, принятых по первой инстанции, и постановлений ВС РФ) или надзор (по особым основаниям и в отношении постановлений судов субъектов РФ, принятых по первой инстанции, и постановлений ВС РФ).

Как видим, если по ГПК 2002 г. отсутствовало единство обычного способа проверки, то сейчас, напротив, кассация «доступна» для вступивших в законную силу судебных постановлений не всех судов (для некоторых звеньев ее «заменяет» надзор), что тоже вряд ли можно отнести к бесспорным достоинствам изменившихся правовых реалий в области инстанционного регулирования.

Заметим: историческое развитие институтов проверки привело к тому, что в одном виде проверки, обособляемом законодательно в качестве стадии гражданского процесса, могут по-разному сочетаться различные элементы апелляции, кассации, ревизии. Пропорции этих сочетаний зависят от избранной концепции.

Предпринятую в 2010 г. реформу проверочных производств в гражданском процессе нельзя признать удовлетворительной. По-прежнему очевидны различные подходы, отраженные в ГПК и АПК, к регламентации кассационного производства в судах общей юрисдикции и арбитражных судах. В целом по ГПК законодатель предусмотрел двухинстанционную систему проверки (апелляция, кассация или надзор), по АПК — трехинстанционную систему (апелляция, кассация, надзор). Многие принципиальные различия проверочных производств в гражданском и арбитражном процессах не только не устранены, но и стали еще более очевидными. Стремление учесть международно-правовые требования, предъявляемые к судебной защите, не получило системного воплощения. Регламентация различных видов проверки (в особенности кассации и надзора) «страдает» внутренней противоречивостью.

Все это позволяет констатировать: реформирование проверочных инстанций по ГПК не завершено. Этот самый сложный для законодателя блок вопросов еще нуждается в более системном взгляде и регламенте с учетом предлагаемых доктриной концепций.

§ 2. Право апелляционного обжалования.

Апелляционное производство

В гражданском процессе право апелляционного обжалования или подачи прокурором апелляционного представления реализуется отно-

сительно решений суда первой инстанции, не вступивших в законную силу. Апелляция осуществляется соответствующим вышестоящим судом и является самостоятельной стадией гражданского процесса.

Сущность апелляции. Традиционно в русском гражданском процессе цель апелляции определялась как перерешение (или, как было принято в русской доктрине, «перевержение»¹) дела, т.е. вторичное рассмотрение и разрешение дела по существу (в целом или в части). Соответственно и апелляционное решение заменяло (полностью или в части) решение суда первой инстанции. Такой подход был воспринят регламентом полной апелляции по ГПК 2002 г. и поддержан доктриной². В то же время апелляция оставалась способом проверки судебного постановления, его законности и обоснованности³.

Исторически известны два типа апелляции: полная (Франция, Италия) и неполная (Австрия, Германия). **Полная апелляция** допускает как общее правило представление новых доказательств заинтересованными лицами и установление на их основе новых обстоятельств судом апелляционной инстанции (этот концепт был свойствен институту апелляции по ГПК 2002 г. до законодательных новелл 2010 г.). **Неполная апелляция** не предполагает по общему правилу представления заинтересованными лицами новых доказательств в апелляционный суд, а апелляционный суд соответственно не устанавливает новых обстоятельств. Повторное рассмотрение дела осуществляется на основании того доказательственного и фактического материала, которым располагал суд первой инстанции. Ссылка на новые доказательства

¹ См., напр.: *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса. С. 54–55 и след.; *Нефедьев Е.А.* Учебник русского гражданского судопроизводства. С. 341 и след.

² См. об этом: *Борисова Е.А.* Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе. С. 58 и след.; *Она же.* Апелляция, кассация, надзор по гражданским делам. С. 140–141 и след.; *Каравая Е.В.* Вопросы апелляционного производства в гражданском процессе: Автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 7, 13; *Степанова Е.А.* Апелляция в России: историко-правовой аспект и перспективы развития: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999. С. 9, 15.

³ См., напр.: *Жилин Г.А.* Апелляция и кассация в гражданском процессе // Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика: Сб. науч. статей. Краснодар; СПб., 2004. С. 131, 132; *Он же.* Правосудие по гражданским делам: актуальные проблемы. С. 547–548 и след. Этот вывод делался на основе анализа института полной апелляции по ГПК 2002 г. Он утвердился после его реформы ФЗ от 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ (и перехода ГПК к неполной апелляции). См., напр.: *Борисова Е.А.* Модернизация проверочных производств // Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ и УПК РФ. Первый опыт критического осмысления; *Жуikov В.М.* Проблемы правового регулирования проверочных производств в гражданском судопроизводстве.

и обстоятельства допускается в исключительных случаях, при невозможности их представления в суд первой инстанции¹.

Действующее процессуальное законодательство характеризуется переходом к концепту неполной апелляции, который был введен ФЗ от 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ.

В неполной апелляции речь идет уже не столько о перерешении — и «перевершении» — дела, бывшего предметом судебного разбирательства в суде первой инстанции, **по всем правилам** производства в суде первой инстанции (прежняя редакция ч. 2 ст. 327 ГПК 2002 г.), сколько о повторном рассмотрении дела по правилам производства в суде первой инстанции, но **с учетом особенностей, предусмотренных гл. 39 ГПК** (абз. 2 ч. 1 ст. 327 ГПК в ред. ФЗ от 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ).

Главные из них обусловлены характером неполной апелляции: невозможностью по общему правилу представления новых доказательств и на их основе установления новых обстоятельств (абз. 2 ч. 2 ст. 322, ч. 1 ст. 327.1 ГПК). Сравним: ранее концепт полной апелляции предполагал установление судом апелляционной инстанции новых фактов на основе исследования новых доказательств (см., например, ч. 3 ст. 327 ГПК в прежней редакции). Любой вид апелляции требует тождественности предмета судебного рассмотрения: суд апелляционной инстанции перерешает — или повторно рассматривает — **то же дело** (которое было предметом рассмотрения в суде первой инстанции). Это обусловлено сущностью апелляции как проверочной инстанции. Поэтому, например, и в прежней редакции ч. 2 ст. 322 ГПК не допускала в апелляционной жалобе новых требований, не заявленных в суде первой инстанции. С переходом к апелляции неполной законодатель озаботился более детальным ограничением действия диспозитивных начал, реализация которых могла бы повлиять на характер предмета процесса и его субъектный состав, а именно: в суде апелляционной инстанции не применяются правила о соединении и разъединении исковых требований, об изменении предмета или основания иска, об изменении размера исковых требований, о предъявлении встречного иска (это не допускалось и ранее в силу общего требования прежней ч. 2 ст. 322 ГПК), о замене ненадлежащего ответчика, о привлечении к участию в деле третьих лиц (ч. 6 ст. 327 ГПК в ред. ФЗ от 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ). Таким образом, проверочный характер неполной апелляции обрел полноценное законодательное воплощение и стал очевидным, что нашло отражение и в Постановлении

¹ Подробнее о типах апелляции см.: *Борисова Е.А.* Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе. С. 59–63; *Она же.* Апелляция, кассация, надзор по гражданским делам. С. 139–155; *Степанова Е.А.* Указ. соч.

Пленума ВС РФ от 19 июня 2012 г. № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции» (например, п. 1).

Апелляция в гражданском процессе — способ проверки правильности не вступившего в законную силу судебного постановления. Однако этот способ реализуется особыми методами — посредством повторного рассмотрения дела, бывшего предметом разбирательства в суде первой инстанции (см., например, абз. 2 ч. 1 ст. 327 ГПК). Именно поэтому суд апелляционной инстанции не вправе, отменив решение суда первой инстанции, передать дело на новое рассмотрение — он обязан устранить неправильность принятого судом первой инстанции постановления и принять по делу новое решение (см. п. 2 ч. 1 ст. 328 ГПК). Основаниями к отмене или изменению судебного решения в апелляционном порядке являются именно его **незаконность** и (или) **необоснованность** (ч. 1 ст. 330 ГПК).

Все это предопределяет и специфику предмета апелляционного производства: им выступает не судебное постановление, а неправильно разрешенное спорное материальное правоотношение (не следует путать с предметом апелляционного обжалования, которым является судебное постановление).

Апелляционное производство регулируется гл. 39 ГПК (в ред. ФЗ от 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ). Особенность данного вида проверки наиболее ярко проявляется в ее целях, предмете, процессуальном порядке осуществления, полномочиях суда.

Итак, апелляция осуществляется по правилам производства в суде первой инстанции с учетом особенностей, предусмотренных гл. 39 ГПК и обусловленных природой неполной апелляции. Вместе с тем если суд апелляционной инстанции отменяет решение суда первой инстанции ввиду наличия безусловных оснований к отмене, предусмотренных ч. 4 ст. 330 ГПК, он обязан рассмотреть дело по правилам производства в суде первой инстанции без учета особенностей гл. 39 ГПК (о чем выносит соответствующее определение) (ч. 5 ст. 330 ГПК). По сути речь идет о возможности, но только в случае, специально оговоренном законодателем, перехода от неполной апелляции к апелляции полной в рамках апелляционного производства и благодаря полномочиям апелляционного суда *ex officio*.

Элементы «перевершения» дела очевидны и для некоторых других случаев, а именно:

— если апелляционная жалоба подается лицами, не привлеченными судом первой инстанции к участию в деле, но вопрос о правах и обя-

занностях которых судом был разрешен. Такие лица вправе ссылаться на любые новые доказательства (см. также абз. 3 п. 12 Постановления Пленума ВС РФ от 19 июня 2012 г. № 13) и соответственно суд апелляционной инстанции будет не только устанавливать новые обстоятельства на основе новых доказательств, но и решать вопрос о правах и обязанностях таких лиц заново;

— если в апелляционной жалобе содержатся материально-правовые требования, не заявленные в суде первой инстанции, но которые в силу прямого указания закона суд первой инстанции должен был разрешить по своей инициативе, но не разрешил. Речь идет о случаях, на которые указывает ч. 3 ст. 196 ГПК, когда федеральным законом предусмотрено рассмотрение незаявленных требований по инициативе суда. Например, по делу об ограничении родительских прав суд должен был рассмотреть, даже если об этом не было заявлено заинтересованным лицом, требование о взыскании алиментов на несовершеннолетнего ребенка (п. 5 ст. 73 СК). Если суд первой инстанции нарушил это правило, а заинтересованное лицо указало это новое требование в апелляционной жалобе, оно, безусловно, подлежит рассмотрению (см. также абз. 3, 4 п. 13 Постановления Пленума ВС РФ от 19 июня 2012 г. № 13).

В указанных ситуациях суд апелляционной инстанции устанавливает новые обстоятельства и рассматривает и разрешает не заявленное в суде первой инстанции требование по существу. Но обусловлено это судебной ошибкой, допущенной судом первой инстанции, а именно: а) суд сделал вывод о правах и обязанностях лиц без их участия и соответственно без установления в определенном ГПК процессуальном порядке необходимых для этого обстоятельств; б) суд не рассмотрел и не разрешил требования и правоотношения, которые в силу закона должны были быть предметом процесса. Эти случаи также обусловлены проверочной функцией суда апелляционной инстанции.

К числу существенных признаков института апелляции по действующему ГПК можно отнести следующие:

а) объект апелляции — не вступившее в законную силу постановление суда первой инстанции (ч. 1 ст. 320 ГПК);

б) предмет апелляционного производства — неправильно рассмотренное судом первой инстанции, но то же самое по существу спорное материальное правоотношение (см. ст. 327, 327.1 ГПК);

в) возбуждается апелляционное производство по инициативе лиц, участвовавших в деле в суде первой инстанции, подачей апелляционной жалобы или представления прокурора, а также по инициативе

иных лиц, не привлеченных к участию в деле, но вопрос о правах и обязанностях которых был разрешен судом (ч. 2, 3 ст. 320 ГПК);

г) основанием апелляционной жалобы (или представления) является неправильное решение суда первой инстанции (см. п. 4 ч. 1 ст. 322 ГПК);

д) для апелляционного производства характерно проявление всех принципов гражданского процесса, но с некоторыми ограничениями:

- принципа диспозитивности, обусловленного (1) требованием неизменности предмета апелляционного производства (ч. 6 ст. 327 ГПК, ч. 4 ст. 327.1) и (2) проверочными полномочиями апелляционного суда *ex officio*, позволяющими выйти за пределы доводов апелляционной жалобы (абз. 2 ч. 2, ч. 3 ст. 327.1 ГПК);

- принципа состязательности, обусловленного невозможностью по общему правилу представления и исследования новых доказательств и установления на их основе новых обстоятельств (ч. 1 ст. 327.1). Дополнительные (новые) доказательства принимаются судом апелляционной инстанции, если заинтересованное лицо обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, от него не зависящим, и суд признает эти причины уважительными (абз. 2 ч. 1 ст. 327.1 ГПК);

е) суд апелляционной инстанции проверяет вопросы факта и вопросы права посредством рассмотрения дела в судебном заседании, оценивая имеющиеся и исследуя новые (при наличии условий их допуска в суд апелляционной инстанции) доказательства (ср. ст. 327 и 330 ГПК);

ж) суд апелляционной инстанции, установив основания для отмены или изменения решения суда первой инстанции, не вправе передать дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции, но обязан решить «юридическую судьбу» дела: принять по делу новое решение; прекратить производство по делу или оставить заявление без рассмотрения (при наличии к тому оснований) (ст. 328 ГПК).

Таким образом, в современном гражданском процессе России реализована идея **неполной апелляции**.

Право апелляционного обжалования и его реализация. Право апелляционного обжалования принадлежит лицам, участвующим в деле. Прокурор вправе принести апелляционное представление только в том случае, если он участвовал в деле в суде первой инстанции. Апелляционную жалобу могут подать также лица, которые не были привлечены к участию в деле, но вопрос о правах и обязанностях которых был разрешен судом (ч. 2, 3 ст. 320 ГПК). Последняя ситуация

возможна, если, например, суд первой инстанции не привлек обязательных соучастников; спор о праве здесь не мог быть решен без определения объема их прав и (или) обязанностей.

Объектом апелляционного обжалования являются не вступившие в законную силу решения суда первой инстанции. Определения суда первой инстанции могут быть обжалованы в суд апелляционной инстанции отдельно от решения суда, если (1) это предусмотрено ГПК, (2) определение суда исключает возможность дальнейшего движения дела (ч. 1 ст. 331 ГПК). В таком случае лица, участвующие в деле, вправе подать частную жалобу, а прокурор — принести представление. На остальные определения суда первой инстанции частные жалобы и представления прокурора не подаются, но возражения относительно них могут быть включены в апелляционную жалобу, представление (ч. 3 ст. 331 ГПК). Обратим внимание: судебные приказы не могут быть обжалованы в апелляционном порядке, что обусловлено природой данного судебного постановления¹. Судебный приказ может быть обжалован в суд кассационной инстанции по правилам гл. 41 ГПК (абз. 2 п. 1 Постановления Пленума ВС РФ от 19 июня 2012 г. № 13).

Различаются и **сроки** подачи апелляционной или частной жалобы:

1) апелляционная жалоба (представление) может быть подана в течение одного месяца со дня принятия судом решения в окончательной форме (если иные сроки не установлены ГПК) (ч. 2 ст. 321 ГПК);

2) частная жалоба (представление) может быть подана в течение 15 дней со дня вынесения определения судом первой инстанции (ст. 332 ГПК).

Подчеркнем: срок подачи апелляционной жалобы (представления) исчисляется со дня вынесения решения в окончательной форме. Если судом первой инстанции составление мотивированного решения было отложено (на срок не более чем пять дней со дня окончания разбирательства дела (ст. 199 ГПК)), течение данного срока начнется со дня, следующего за днем вынесения решения в окончательной форме. Если суд, принявший решение, вынес дополнительное решение, оно может быть обжаловано отдельно (ч. 2 ст. 201 ГПК). По своей сути дополнительное решение — способ исправления недостатков судебного решения судом, его принявшим. Дополнительное решение — «принадлежность» решения суда, конкретизирующая его. День его вынесения

¹ В апелляции осуществляется повторное **рассмотрение** дела; в приказном производстве нет ни дела (спорного правоотношения, иной правовой неопределенности), ни его рассмотрения по правилам процессуальной формы. О природе судебного приказа см. подробнее § 1 главы седьмой Курса.

следует считать днем вынесения решения суда в окончательной форме, что важно для исчисления срока подачи апелляционной жалобы, если обжалуется решение суда первой инстанции в целом.

Иные сроки подачи апелляционной жалобы могут быть установлены законодателем (ГПК) по отдельным категориям дел, например: апелляционная жалоба на решение суда по делам о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации, вынесенное в период избирательной кампании, кампании референдума до дня голосования, может быть подана в течение пяти дней со дня принятия решения судом (ч. 3 ст. 261 ГПК).

Важно отметить: пропущенный срок апелляционного обжалования не является безусловным препятствием к реализации права апелляционного обжалования. Лицо, пропустившее данный срок, вправе ходатайствовать перед судом первой инстанции, постановившим решение, о восстановлении пропущенного процессуального срока по правилам ст. 112 ГПК. При этом одновременно должна быть подана апелляционная жалоба. Ходатайство о восстановлении срока может содержаться и в самой апелляционной жалобе (представлении). Восстановление срока на подачу апелляционной жалобы возможно, если суд первой инстанции признает причины его пропуска уважительными (ч. 1 ст. 112 ГПК). К числу уважительных причин Пленум ВС РФ относит также невыполнение (или несвоевременное выполнение) судом первой инстанции процессуальных действий, которые могли бы затруднить своевременную реализацию права апелляционного обжалования (позднее получение заинтересованным лицом копии судебного решения, неразъяснение судом первой инстанции порядка и сроков обжалования решения суда, нарушение сроков составления мотивированного решения суда, нарушение срока высылки копии решения суда участвовавшим в деле, но не присутствовавшим в судебном заседании лицам (абз. 3 п. 8 Постановления Пленума ВС РФ от 19 июня 2012 г. № 13)). Разумеется, содержащийся в указанном Постановлении перечень возможных уважительных причин пропуска срока апелляционного обжалования не является исчерпывающим; уважительность причин устанавливается судом полномочием *ex officio*, но с учетом конкретных фактических обстоятельств, указанных заинтересованным лицом в ходатайстве о восстановлении срока.

На определение суда первой инстанции о восстановлении или об отказе в восстановлении пропущенного процессуального срока может быть подана частная жалоба или принесено представление прокурора (ч. 5 ст. 112 ГПК). Возникает вопрос: если суд апелляционной

инстанции отменяет определение суда первой инстанции об отказе в восстановлении пропущенного срока апелляционного обжалования и восстанавливает его, кто должен совершать действия, предусмотренные ст. 323–325 ГПК? Вправе ли их совершать апелляционный суд или он должен направить дело с апелляционной жалобой в суд первой инстанции? По смыслу законодательных положений проверку апелляционной жалобы (представления) на предмет соответствия ее формы и содержания закону, подготовительные действия для передачи дела и апелляционной жалобы в суд апелляционной инстанции совершает суд первой инстанции как суд, через который приносится апелляционная жалоба (представление). Это отвечает установленному в ГПК порядку подачи апелляционной жалобы (представления). Однако прямого законодательного ответа на данный вопрос нет. Пленум ВС РФ рекомендует в описываемой ситуации направлять дело с апелляционной жалобой в суд первой инстанции (абз. 2 п. 9 Постановления Пленума ВС РФ от 19 июня 2012 г. № 13), но одновременно допускает — в целях соблюдения разумных сроков судопроизводства — возможность совершения судом апелляционной инстанции подготовительных действий, указанных в ст. 325 ГПК, при условии, если апелляционная жалоба (представление) отвечает всем требованиям ст. 322 ГПК (абз. 3 п. 9 указанного Постановления). На наш взгляд, данная ситуация требует законодательного регулирования.

Итак, апелляционная жалоба (представление) подается через суд, принявший решение. Если заявитель нарушил это правило и обратился с жалобой непосредственно в суд апелляционной инстанции, последний направляет жалобу в суд, вынесший решение, для дальнейших действий в соответствии со ст. 325 ГПК (ч. 1 ст. 321 ГПК). По разъяснению Пленума ВС РФ, данное действие суда апелляционной инстанции не может быть квалифицировано как возвращение апелляционной жалобы (абз. 2 п. 5 Постановления Пленума ВС РФ от 19 июня 2012 г. № 13). Вместе с тем это процессуальное действие, получившее законодательную регламентацию в ст. 321 ГПК. Опосредовать его сопроводительным письмом, как рекомендует в названном Постановлении Пленум ВС РФ, полагаем не вполне правильным и не соответствующим общим правилам ГПК. Согласно ч. 1 ст. 224 ГПК судебные постановления суда первой инстанции, которым дело не разрешается по существу, выносятся в форме определений суда. Каких-либо ограничений относительно этого правила гл. 39 ГПК не содержит. Полагаем, процессуальное действие суда апелляционной инстанции и в указанном случае следует отражать в определении судьи.

Основаниями к подаче апелляционной жалобы (принесению представления прокурором) могут служить незаконность и (или) необоснованность решения суда первой инстанции. Соответственно в апелляционной жалобе (представлении) помимо обязательных реквизитов (наименования суда, в который подается жалоба; наименования лица, подающего жалобу или представление и указания его места жительства или нахождения) должны содержаться: указание на обжалуемое решение; требования лица, подающего жалобу (или требования прокурора, приносящего представление); основания, по которым заявитель считает решение суда неправильным, а также перечень прилагаемых к жалобе (представлению) документов (ч. 1 ст. 322 ГПК). Из жалобы должно быть ясно, какое решение суда первой инстанции и по каким основаниям обжалуется, в чем заключается интерес лица, подавшего жалобу. Заявитель может просить:

- 1) изменить или отменить (полностью или в части) решение суда первой инстанции и принять новое решение;
- 2) отменить решение суда первой инстанции судьи полностью или в части и прекратить судебное производство либо оставить заявление без рассмотрения (по всем требованиям или в их части).

В первом случае в качестве оснований жалобы (представления) должны быть приведены обстоятельства, свидетельствующие о незаконности и (или) необоснованности решения суда первой инстанции в соответствии с основаниями, установленными ст. 330 ГПК. Во втором случае необходимо привести доказательства наличия обстоятельств, с которыми ГПК связывает прекращение производства по делу (ст. 220) или оставление заявления без рассмотрения (ст. 222).

В апелляционной жалобе не могут быть сформулированы требования, не заявленные при рассмотрении дела в суде первой инстанции (ч. 2 ст. 322 ГПК).

По общему правилу в апелляционной жалобе недопустимы новые доказательства. Ссылка на новые доказательства, которые не были представлены в суд первой инстанции, возможна только в случае обоснования невозможности представления этих доказательств в суд первой инстанции по не зависящим от заинтересованного лица причинам (абз. 2 ч. 2 ст. 322, абз. 2 ч. 1 ст. 327.1 ГПК).

Апелляционная жалоба по содержанию и форме должна отвечать требованиям, установленным ст. 322 ГПК. Ее подача оплачивается государственной пошлиной: 50% от размера госпошлины, подлежащей уплате при подаче искового заявления неимущественного характера (подп. 9 п. 1 ст. 333.19 НК). Для физических лиц эта сумма

составит 100 руб., для организаций – 2000 руб. Апелляционная жалоба и приложенные к ней документы представляются с копиями по числу лиц, участвующих в деле. Если эти требования не соблюдены, апелляционная жалоба (представление прокурора) оставляется судьей **без движения** (судья имеет для решения данного вопроса пять дней), а лицу, подавшему жалобу (представление), назначается разумный срок для исправления недостатков. При этом учитываются характер недостатков, место жительства или место нахождения лица, подавшего жалобу. Если в определенный судьей срок недочеты будут устранены, жалоба (представление) считается поданной в день первоначального поступления в суд (ст. 323 ГПК). В противном случае жалоба (представление) со всеми приложенными документами возвращается заинтересованному лицу (п. 1 ч. 1 ст. 324 ГПК).

Возвращение апелляционной жалобы (представления) может быть следствием:

1) несоблюдения заинтересованным лицом установленных ГПК условий подачи апелляционной жалобы (представления), а именно:

– неисполнение в срок требований судьи, содержащихся в определении об оставлении жалобы (представления) без движения;

– истечение срока обжалования (один месяц), если в жалобе (представлении) не содержится просьба о восстановлении срока или в его восстановлении отказано (ч. 1 ст. 324 ГПК);

2) распорядительных действий заинтересованного лица, а именно просьбы о возвращении жалобы (отзыве представления), если дело еще не направлено в суд апелляционной инстанции (ч. 2 ст. 324 ГПК).

О возвращении апелляционной жалобы (представления) судья выносит определение, на которое может быть подана частная жалоба (представление) (ч. 3 ст. 324 ГПК).

Оставление без движения и возвращение жалобы (представления) не препятствуют повторному обращению в суд в пределах установленного законом срока апелляционного обжалования.

Просьбу заинтересованного лица о возвращении жалобы (до ее направления в апелляционный суд) не следует путать с отказом от апелляционной жалобы, который возможен в стадии рассмотрения апелляционной жалобы до вынесения судом апелляционного определения (ч. 1 ст. 326 ГПК). В принципе возвращение жалобы не препятствует повторной реализации права на обжалование тем же заинтересованным лицом, но с учетом правил о сроках подачи апелляционной жалобы и основаниях его восстановления в случае пропуска. Отказ же от апелляционной жалобы есть реализация распорядительного права

заинтересованным лицом: происходит в силу действия принципа диспозитивности распоряжение процессуальным средством защиты, непосредственно связанным с распоряжением объектом процесса. В силу этого отказ от апелляционной жалобы, если он принят апелляционным судом, есть основание для прекращения апелляционного производства (ч. 3 ст. 326 ГПК). Вместе с тем прекращение производства по апелляционной жалобе или представлению в связи с отказом от них не является препятствием для рассмотрения иных апелляционных жалоб, поданных другими заинтересованными лицами (абз. 2 ч. 3 ст. 326 ГПК).

Если апелляционная жалоба (представление) была подана в соответствии с правилами ГПК, суд первой инстанции направляет участвующим в деле лицам копии жалобы (представления) и приложенных к ней документов. Участвующие в деле лица вправе представить в суд первой инстанции возражения в письменной форме относительно апелляционной жалобы (представления) с приложением документов, подтверждающих эти возражения. Возражения и документы подаются с копиями по числу лиц, участвующих в деле. Участвующие в деле лица вправе ознакомиться с материалами дела, с поступившими жалобой (представлением) и возражениями (ч. 1–2 ст. 325 ГПК). Все эти права реализуются до направления жалобы (представления) в суд апелляционной инстанции.

По истечении срока обжалования (но не ранее!) суд первой инстанции направляет дело с апелляционной жалобой (представлением) и поступившими возражениями в суд апелляционной инстанции (ч. 3 ст. 325 ГПК) в соответствии с правилами подсудности, установленными ст. 320.1 ГПК.

Апелляционные жалобы, представления рассматриваются:

- районным судом — на решения мировых судей;
- верховным судом республики, краевым, областным судом, судом города федерального значения, судом автономной области, судом автономного округа, окружным (флотским) судом — на решения районных судов, решения гарнизонных военных судов;
- Судебной коллегией по гражданским делам ВС РФ, Судебной коллегией по административным делам ВС РФ — на решения верховных судов республик, краевых, областных судов, судов городов федерального значения, суда автономной области, судов автономных округов, принятые ими по первой инстанции; Военной коллегией ВС РФ — на решения окружных (флотских) военных судов, принятые ими по первой инстанции;
- Апелляционной коллегией ВС РФ — на решения ВС РФ, принятые по первой инстанции.

Рассмотрение дела в апелляционном суде. После поступления дела с апелляционной жалобой (представлением), поданной в установленном порядке, судья суда апелляционной инстанции выносит определение о принятии жалобы (представления) к апелляционному производству.

Как указывалось, апелляционный суд, как и ранее, не наделен юридическими полномочиями по возвращению жалобы заинтересованному лицу, если обнаружится, что суд первой инстанции при наличии к тому оснований, указанных в ст. 324 ГПК, не сделал этого. Рекомендации Пленума ВС РФ (см. абз. 2, 3 п. 9 Постановления Пленума ВС РФ от 19 июня 2012 г. № 13) вряд ли можно признать надлежащим исполнением законодательного «пробела». Перенаправление в подобной ситуации апелляционной жалобы и дела в суд первой инстанции остается фактическим, но не юридическим действием, что противоречит принципам гражданской процессуальной формы, снижает гарантии судебной защиты.

Подготовка дела к судебному разбирательству осуществляется апелляционным судом по правилам гл. 14 ГПК с учетом особенностей, предусмотренных гл. 39 ГПК. При необходимости о подготовке дела к судебному разбирательству выносится определение, в котором указывается, какие процессуальные подготовительные действия намерен осуществить суд апелляционной инстанции, а какие действия надлежит совершить заинтересованным лицам и сроки их совершения (абз. 2 п. 17 Постановления Пленума ВС РФ от 19 июня 2012 г. № 13). Заметим, законодатель, регламентируя апелляционное производство, не обязывает выносить определение о подготовке. Вместе с тем необходимость подготовительных действий в апелляционной инстанции сомнения не вызывает. Полагаем, что их опосредование требует вынесения определения, поскольку этого требует общий процессуальный алгоритм. Такой подход соответствует смыслу ч. 1 ст. 327 ГПК. В стадии подготовки в суде апелляционной инстанции по общему правилу недопустимы действия, связанные с представлением и (или) истребованием новых доказательств, соединением или разъединением исковых требований, изменением субъектного состава дела, предъявлением не заявленных в суде первой инстанции требований (например, встречного иска), изменением исковых требований. Вместе с тем необходимы действия по разъяснению участвующим в деле лицам их процессуальных прав и обязанностей, в том числе распорядительного характера, допускаемых в стадии апелляционного производства, а также извещение заинтересованных лиц о времени и месте рассмотрения жалобы (представления) в апелляционном порядке.

Дела в судах апелляционной инстанции, за исключением районных судов, рассматриваются **коллективно** (абз. 3 ч. 1 ст. 327 ГПК).

Срок рассмотрения дела в суде апелляционной инстанции (районном суде, суде субъекта РФ, окружном (флотском) военном суде) не должен превышать двух месяцев со дня его поступления в суд апелляционной инстанции. ВС РФ рассматривает дело по апелляционной жалобе (представлению) в срок, не превышающий трех месяцев со дня его поступления (ст. 327.2 ГПК). Эти сроки продлению не подлежат.

Законодателем могут быть установлены и иные, сокращенные сроки рассмотрения апелляционных жалоб (представлений) по отдельным категориям дел.

Рассмотрение дела по апелляционной жалобе (представлению) происходит в судебном заседании по правилам производства в суде первой инстанции (т.е. гл. 15 ГПК), но с учетом особенностей, предусмотренных гл. 39 ГПК, в частности ст. 327 ГПК.

Так же как и в суде первой инстанции, судебное заседание включает три составные части: 1) подготовительную; 2) рассмотрение дела по существу; 3) судебные прения.

Лица, подавшие апелляционную жалобу, вправе отказаться от нее в письменной форме, а прокурор вправе отозвать представление до вынесения судом апелляционного определения (ст. 326 ГПК).

Отказ от апелляционной жалобы — **распорядительное** действие заинтересованного лица, которое реализуется по правилам и в порядке, установленным ГПК для осуществления распорядительных прав сторон (в частности, для отказа от иска). Суд не принимает отказа от апелляционной жалобы, если это противоречит закону или нарушает права и законные интересы других лиц. Отзыв представления прокурором не лишает заинтересованных лиц права подать апелляционную жалобу, если суд признает уважительными причины пропуска срока на подачу апелляционной жалобы (при условии заявления ходатайства заинтересованным лицом о восстановлении этого срока).

В случае принятия отказа от жалобы или отзыва представления судья выносит определение о прекращении апелляционного производства, если решение или определение не было обжаловано другими лицами (ст. 326 ГПК). При этом, естественно, юридическая судьба решения суда первой инстанции не определяется.

К числу распорядительных действий сторон, которые могут быть реализованы в суде апелляционной инстанции, относятся также **отказ истца от иска, признание иска ответчиком, заключение мирового соглашения** (ст. 326.1 ГПК). Это обусловлено природой апелляции

и действием принципа диспозитивности. Распоряжение правами, влияющими на предмет судебного производства, возможно в любой момент после принятия апелляционной жалобы (представления) и до вынесения апелляционного определения. Распорядительные действия должны быть выражены в письменной форме (заявлении, поданном в суд апелляционной инстанции). Если отказ от иска, признание иска или условия мирового соглашения заявлены в судебном заседании, то такое действие заносится в протокол судебного заседания и подписывается соответственно истцом, ответчиком или сторонами мирового соглашения.

Обратим внимание: порядок и последствия рассмотрения заявления о совершении указанных распорядительных действий (отказ истца от иска, заявление сторон о заключении мирового соглашения, признание иска ответчиком) подчинены общим правилам ст. 173 ГПК. Соответственно если апелляционный суд принимает отказ от иска или утверждает мировое соглашение, он отменяет решение суда первой инстанции и прекращает производство по делу. Если апелляционный суд принимает признание иска ответчиком, он удовлетворяет заявленные истцом требования (ч. 2 ст. 326.1 ГПК).

Заседание суда апелляционной инстанции открывает судья-председательствующий, представляющий дело и участвующих в нем лиц. Далее устанавливается личность явившихся; участвующим в деле лицам разъясняются их процессуальные права и обязанности.

Рассмотрение дела начинается с доклада судьи-председательствующего (или одного из судей при коллегиальном рассмотрении), в котором излагаются: существо дела, содержание решения суда первой инстанции, доводы апелляционных жалоб (представлений), возражений на них, содержание представленных в суд новых доказательств при наличии условий, их допускающих, а именно если участвующее в деле лицо обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции по не зависящим от него причинам, а суд апелляционной инстанции признал эти причины уважительными. Вопрос о принятии новых доказательств ставится на обсуждение с учетом мнения участвующих в деле лиц. Уважительной причиной невозможности представления доказательств в суде первой инстанции может быть, в частности, необоснованное отклонение судом первой инстанции ходатайств о приобщении или истребовании доказательств (например, о вызове свидетелей, о приобщении письменных доказательств, о назначении экспертизы).

Если судом первой инстанции неправильно определены имеющие значение для дела обстоятельства или они не доказаны (п. 1, 2 ч. 1

ст. 330 ГПК), суд апелляционной инстанции предлагает участвующим в деле лицам представить дополнительные доказательства (см. также п. 29 Постановления Пленума ВС РФ от 19 июня 2012 г. № 13). В таких ситуациях речь идет о ненадлежащем исполнении судом первой инстанции познавательной функции, обусловившем невозможность исполнения сторонами в полной мере обязанности доказывания и повлекшем судебную ошибку. Так же следует поступать, если ошибка в познании имеющего для дела значения обстоятельства вызвана неправильным распределением судом первой инстанции обязанности доказывания. Если суд первой инстанции при наличии к тому оснований, указанных в ст. 79 ГПК, ошибочно не назначил экспертизу, без результатов которой нельзя с достоверностью установить юридический факт, суд апелляционной инстанции назначает судебную экспертизу полномочием *ex officio* (даже если об этом отсутствует ходатайство заинтересованных лиц). О принятии новых доказательств суд апелляционной инстанции выносит определение (абз. 2 ч. 1 ст. 327.1 ГПК), которое заносится в протокол судебного заседания.

Если суд апелляционной инстанции при рассмотрении дела установит, что суд первой инстанции неправомерно отказал в удовлетворении заявленного в соответствии со ст. 39 ГПК ходатайства об изменении предмета или основания иска, увеличении (уменьшении) размера исковых требований, на что указано в апелляционной жалобе (представлении прокурора), то суд апелляционной инстанции рассматривает дело с учетом таких ходатайств и исходя из особенностей, предусмотренных гл. 39 ГПК (п. 23 Постановления Пленума ВС РФ от 19 июня 2012 г. № 13).

После доклада заслушиваются объяснения участвующих в деле лиц. Далее апелляционный суд оглашает — при наличии соответствующих ходатайств или по своей инициативе (при необходимости их оценки) — имеющиеся в деле доказательства, после чего переходит к исследованию новых принятых судом доказательств по правилам гл. 6 ГПК.

Обратим внимание: лица, участвующие в деле, их представители, а также свидетели, эксперты, специалисты, переводчики допускаются к участию в судебном заседании путем использования систем видеоконференц-связи в порядке, установленном ст. 155.1 ГПК¹.

При установлении безусловных оснований к отмене судебного решения (ч. 4 ст. 330 ГПК) апелляционный суд выносит определение о переходе к рассмотрению дела по правилам производства в суде первой инстанции без учета особенностей, предусмотренных гл. 39 ГПК.

¹ Новелла, введенная ФЗ от 26 апреля 2013 г. № 66-ФЗ.

В такой ситуации суд апелляционной инстанции определяет, какие подготовительные действия и в какой срок должны быть совершены (в соответствии с задачами подготовки дела к судебному разбирательству, определенными ст. 148 ГПК). На наш взгляд, это требует вынесения самостоятельного определения о подготовке дела к судебному разбирательству (ст. 147 ГПК). Однако и в этом случае дело должно быть рассмотрено в сроки, указанные в ст. 327.1 ГПК.

По окончании выяснения обстоятельств дела и исследования доказательств суд апелляционной инстанции предоставляет участвующим в деле лицам возможность выступить в судебных прениях.

Обязательным требованием законодателя является ведение протокола судебного заседания, а также отдельных процессуальных действий, совершаемых вне судебного заседания по правилам гл. 21 ГПК (ч. 5 ст. 327 ГПК).

Пределы рассмотрения дела в суде апелляционной инстанции. Проблема пределов апелляционной проверки многие годы была в центре внимания ученых. При обсуждении законодательного регламента полной апелляции по ГПК 2002 г. было высказано два полярных суждения:

1) законность и обоснованность судебного постановления (ранее — решения мирового судьи) проверяются в полном объеме, поскольку гл. 39 ГПК (в ред. 2002 г.) пределы проверки не установлены¹;

2) вопрос о пределах проверки в суде апелляционной инстанции следует решать так же, как и в кассационном производстве (имелся в виду регламент кассации по ГПК 2002 г.): исходя из принципа диспозитивности и с учетом интересов законности².

Вопрос «обострялся» отсутствием законодательных критериев. Ситуация изменилась с переходом ГПК к модели неполной апелляции: сейчас пределы рассмотрения дела в суде апелляционной инстанции регулируются нормативно (ст. 327.1 ГПК). Но удалось ли решить проблему?

Законодатель установил: суд апелляционной инстанции рассматривает дело в пределах доводов, изложенных в апелляционных жалобе, представлении и возражениях относительно них (ч. 1 ст. 327.1 ГПК). Это общее правило, обусловленное сущностью неполной апелляции.

¹ См., напр.: Гражданское процессуальное право / Под ред. М.С. Шакарян. С. 395 (автор главы — М.С. Шакарян); Гражданский процесс: Учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. С. 430 (автор главы — С.К. Загайнова); Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. Г.А. Жилин. М., 2003. С. 605 (автор главы — В.Ю. Зайцев).

² См.: Борисова Е.А. Проверка судебных актов по гражданским делам. С. 99.

Именно поэтому при апелляционной проверке по общему правилу:

- новые доказательства не допускаются (за исключением случая абз. 2 ч. 1 ст. 327.1 ГПК);
- законность и обоснованность решения суда первой инстанции проверяются только в обжалуемой части (абз. 1 ч. 2 ст. 327.1 ГПК);
- новые требования, которые не были предметом рассмотрения в суде первой инстанции, не принимаются и не рассматриваются судом апелляционной инстанции (ч. 4 ст. 327.1 ГПК).

Вместе с тем в интересах законности суд апелляционной инстанции вправе проверить решение суда первой инстанции в полном объеме (абз. 2 ч. 2 ст. 327.1 ГПК).

Кроме того, вне зависимости от доводов, содержащихся в апелляционных жалобе, представлении, суд апелляционной инстанции проверяет, не нарушены ли судом первой инстанции нормы процессуального права, являющиеся в соответствии с ч. 4 ст. 330 ГПК безусловными основаниями для отмены решения суда первой инстанции (ч. 3 ст. 327.1 ГПК).

Эти правила требуют толкования. Понятие «интересы законности» в ГПК не раскрывается.

По мнению Пленума ВС РФ, «под интересами законности с учетом положений статьи 2 ГПК РФ следует понимать необходимость проверки правильности применения судом первой инстанции норм материального и процессуального права в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов участников гражданских, трудовых (служебных) и иных правоотношений, а также в целях защиты семьи, материнства, отцовства, детства; социальной защиты; обеспечения права на жилище; охраны здоровья; обеспечения права на благоприятную окружающую среду; защиты права на образование и других прав и свобод человека и гражданина; в целях защиты прав и законных интересов неопределенного круга лиц и публичных интересов и в иных случаях необходимости охранения правопорядка» (абз. 3 п. 24 Постановления Пленума ВС РФ от 19 июня 2012 г. № 13). Такое толкование вызвало в доктрине критические отклики¹. Они вполне оправданны.

Данное разъяснение продолжает, по сути, практику ВС РФ, сложившуюся ранее, относительно того, что для обеспечения правильного применения норм материального права суд проверочной инстанции обязан рассматривать дело независимо от доводов жалобы. Если не обжалованная часть решения основана на неправильном

¹ См., напр.: *Борисова Е.А.* Развитие норм ГПК о проверке и пересмотре судебных постановлений: теория и практика.

применении норм материального права, суд проверочной инстанции обязан выйти за пределы доводов жалобы¹. Практически это означает, что суд всегда выходит за пределы жалобы, так как для того, чтобы проверить, соответствует или нет решение суда в необжалованной части закону, нужно выйти за пределы доводов жалобы. Общее правило, изложенное в ч. 1 ст. 327.1 ГПК, во многом обесценивается.

На наш взгляд, в обозначенной проблеме можно выделить два аспекта:

- 1) пределы судебного контроля как основания для рассмотрения дела судом апелляционной инстанции;
- 2) пределы полномочий суда при повторном рассмотрении дела после отмены решения суда первой инстанции.

Вопрос может возникать только относительно пределов контроля. По сути это вопрос о концепции оснований для отмены или изменения решения суда (ст. 330 ГПК) в их соотношении с задачами суда. Это также вопрос о балансе частноправовых и публично-правовых методов. На наш взгляд, толкование «интересов законности», данное Пленумом ВС РФ, неоправданно расширяет публично-правовое начало в противоречие частноправовому, заложенному в абз. 1 ч. 1 ст. 327.1 ГПК.

Следуя логике разъяснений ВС РФ, апелляционный суд должен выяснять, не нарушены ли нормы материального права судом первой инстанции, даже если заинтересованным лицом в жалобе на это не указывалось. Далее надлежит проверить, не страдает ли от такой неправильности субъективное право лица. Например, заявитель обжалует решение суда первой инстанции об отказе в удовлетворении его требования как необоснованного, поскольку неправильно установлены юридические факты (п. 1 ч. 1 ст. 330 ГПК), но не обжалует неправильное применение нормы материального права судом первой инстанции (которое, предположим, имело место). Чтобы проверить, не нарушил ли суд первой инстанции нормы материального права, следует выйти за пределы апелляционной жалобы и проверить, нет ли оснований к отмене ввиду неправильного нарушения норм материального права (ч. 2 ст. 330 ГПК). Иного процессуального способа убедиться в правильности применения судом норм материального права нет. Однако неправильное применение норм материального права — самостоятельное основание к отмене судебного решения как незаконного. Более того, возможна ситуация, когда неправильное применение

¹ См.: Жуйков В.М. Сравнительный анализ АПК и ГПК 2002 года. С. 22. Это мнение высказано относительно кассационной инстанции, по ГПК 2002 г. осуществлявшей проверку не вступивших в законную силу судебных постановлений. Однако оно остается актуальным и сейчас для толкования полномочий суда второй инстанции.

нормы материального права повлияло на законность решения вопроса о правах и обязанностях не только апеллятора, но и других лиц, жалобу не подававших (например, третьего лица, заявлявшего в суде первой инстанции самостоятельное требование на предмет спора). Итак, апелляционный суд *ex officio* меняет основание апелляционной жалобы (на что, полагаем, права не имеет), затем отменяет решение суда как незаконное по ч. 2 ст. 330 ГПК, а что потом? Должен ли он по своей инициативе определить последствия неправильного применения нормы материального права для третьего лица, жалобу не подававшего, ведь полномочия вернуть дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции у апелляционного суда нет (см. ст. 328 ГПК)? Очевидно, что подобное допущение противоречило бы законодательным установлениям. Еще более туманно толкование ВС РФ относительно «иных случаев необходимости охранения правопорядка», которое несет на себе печать немецко-австрийского публично-правового взгляда на процесс, что не соответствует концепции российского цивилистического процесса.

Интересами законности подменяется диспозитивная воля заинтересованного лица. Если согласиться с этим, то пафос новелл о пределах апелляционного рассмотрения во многом утрачивается. Интересы законности, понимаемые столь «необъятным» образом, вступают в противоречие с общим концептом ГПК.

Проблема определения пределов рассмотрения жалобы апелляционным судом связана с **проблемой поворота к худшему** для апеллятора, когда решением суда апелляционной инстанции его положение может ухудшиться в сравнении с тем, чего заявитель добился в суде первой инстанции.

Как известно, исторически первая апелляция, возникшая в римском когниционном — *extra ordinem* процессе, предполагала рассмотрение дела независимо от пожеланий апеллировавшего, что могло привести к вынесению более сурового судебного решения по сравнению с решением суда первой инстанции¹. В последующем развитии цивилистического процесса признанное относительно решения суда первой инстанции положение *ne eat iudex ultra petita partium* (суд не вправе присуждать того, чего истец не требовал, или более того, что он требовал) распространилось и на решение суда апелляционной инстанции². Рассмотрение дела в пределах доводов апелляционной жалобы логично приводит к суждению: положение стороны, подающей

¹ См.: Гарсия Гарридо М.Х. Указ. соч. С. 203, 214–215.

² Ср., напр., у К.П. Победоносцева, комментирующего правила Устава гражданского судопроизводства 1864 г.: «Апелляционный суд не вправе присуждать более того, чего

жалобу, не должно ухудшиться в сравнении с обжалуемым решением. Это выразилось в формуле *non reformatio in peius*.

В современном цивилистическом процессе европейских стран положение *non reformatio in peius* находит теоретическое и практическое признание; необходимость его нормативного закрепления отстаивается и в отечественной доктрине¹. Правило *non reformatio in peius* бесспорно корреспондирует общему правилу рассмотрения дела в апелляционном суде в пределах доводов апелляционной жалобы. Однако его корректное законодательное воплощение — не простая задача, учитывая возможность апелляционного суда посредством публично-правовых методов и полномочий *ex officio* выходить за пределы доводов апелляционной жалобы в интересах законности².

Полномочия суда апелляционной инстанции. Основания для отмены или изменения решения суда. По результатам рассмотрения апелляционной жалобы, представления суд апелляционной инстанции, согласно ст. 328 ГПК, вправе:

- 1) оставить решение суда первой инстанции без изменения, а апелляционную жалобу, представление без удовлетворения;
- 2) отменить решение суда первой инстанции полностью или в части и принять новое решение;

просят стороны, коих требования открыты для обсуждения в апелляционном производстве» (*Победоносцев К.П.* Судебное руководство. М.: Статут: РАП, 2004. С. 342).

¹ Историю вопроса и обзор дискуссий см., напр.: *Афанасьев С.Ф.* Запрет поворота к худшему как транснациональный принцип гражданского процесса // Европейский гражданский процесс и исполнительное производство; *Борисова Е.А.* Апелляция, кассация, надзор по гражданским делам. С. 199–205.

² Сравним: КС РФ обращался к обозначенной проблеме в связи с проверкой конституционности ст. 405 («Недопустимость поворота к худшему при пересмотре судебного решения в порядке надзора») УПК и признал допустимость исключения из правила о запрете поворота к худшему, когда неисправление судебной ошибки искажало бы саму суть правосудия, смысл приговора как акта правосудия, разрушая необходимый баланс защищаемых ценностей. КС РФ признал ст. 405 УПК в той мере, в какой она, не допуская поворот к худшему, не позволяет устранить допущенные в предшествующем разбирательстве существенные (фундаментальные) нарушения, повлиявшие на исход дела, не соответствующей Конституции РФ (По делу о проверке конституционности статьи 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Курганского областного суда, жалобами Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, производственно-технического кооператива «Содействие», общества с ограниченной ответственностью «Карелия» и ряда граждан: Постановление КС РФ от 11 мая 2005 г. № 5-П). КС РФ последовательно придерживается своей позиции (см., напр.: Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Гусейновой Айшат Магомедзагидиевны, Гусейновой Зои Мелуевны и Гусейновой Эльмиры Мугадовны на нарушение их конституционных прав статьей 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Определение КС РФ от 24 декабря 2012 г. № 2253-О // СПС «КонсультантПлюс»).

3) отменить решение суда первой инстанции полностью или в части и прекратить производство по делу либо оставить заявление без рассмотрения полностью или в части;

4) оставить апелляционные жалобу, представление без рассмотрения по существу, если жалоба, представление поданы по истечении срока апелляционного обжалования и не решен вопрос о восстановлении этого срока.

Решение вопроса о том, как поступить суду апелляционной инстанции после отмены решения суда первой инстанции, зависит от требования лица, подающего апелляционную жалобу (или требования прокурора, приносящего представление), и пределов компетенции данного суда.

Новое решение выносится апелляционным судом по результатам исследования и оценки доказательств и обстоятельств, бывших предметом исследования и оценки в суде первой инстанции. Новое решение с учетом новых доказательств и на их основе установленных новых обстоятельств возможно при наличии условий абз. 2 ч. 1 ст. 327.1 ГПК. При этом судебное производство ведется апелляционным судом по правилам производства в суде первой инстанции, но с учетом особенностей, предусмотренных гл. 39 ГПК.

Новое решение по результатам исследования и оценки любых относимых и допустимых доказательств (вне зависимости от того, были они или нет представлены в суд первой инстанции, а если не были, то по каким причинам) и установления на их основе обстоятельств выносится апелляционным судом в случае отмены им решения суда первой инстанции по основаниям ч. 4 ст. 330 ГПК (безусловные основания к отмене решения как незаконного ввиду нарушения норм процессуального права) и перехода апелляционного суда к рассмотрению дела по правилам производства в суде первой инстанции, без учета особенностей гл. 39 ГПК (ч. 5 ст. 330 ГПК). По сути именно в этом случае решение, принятое судом апелляционной инстанции, заменяет собой решение суда первой инстанции.

Действующее процессуальное законодательство, как и прежде, не предусматривает в случае отмены решения суда первой инстанции направления дела апелляционным судом в суд первой инстанции на новое рассмотрение. Полагаем, что в целом это оправданно и служит именно апелляционным (не кассационным) целям.

Тем не менее в доктрине законодательные положения критикуются¹, в том числе со ссылкой на позицию КС РФ, сформулированную

¹ См., напр.: *Борисова Е.А.* Апелляция, кассация, надзор по гражданским делам: Учебное пособие. С. 218–219; *Лесницкая Л.Ф.* Апелляционное производство по гражд-

в 2010 г. относительно неконституционности положений ст. 327, 328 ГПК (в ред. 2002 г., которые также не предусматривали возможности направления дела после отмены решения судом апелляционной инстанции в суд первой инстанции)¹. Смысл позиции КС РФ: если, отменив решение суда первой инстанции по тем основаниям, что суд (а) рассмотрел дело в отсутствие не извещенных надлежащим образом заинтересованных лиц (о времени и месте судебного заседания) или (б) разрешил вопрос о правах и обязанностях не привлеченных к участию в деле лиц, апелляционный суд сам рассмотрит дело, не передавая его на рассмотрение суду первой инстанции, то тем самым будут нарушены правила подсудности и дело будет рассмотрено не тем судом, которому оно подсудно. Действующий ГПК относит рассмотрение дела в отсутствие не извещенных надлежащим образом заинтересованных лиц или принятие судом решения о правах и обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле, к числу безусловных оснований к отмене судебного решения как незаконного (п. 2, 4 ч. 4 ст. 330 ГПК). Однако после отмены решения суда первой инстанции суд апелляционной инстанции сам рассматривает дело, хотя и по всем правилам производства в суде первой инстанции. На наш взгляд, использование позиции

данским делам в системе судов общей юрисдикции (подготовлено для СПС «КонсультантПлюс», 2011).

¹ В частности, КС РФ в 2010 г. признал неконституционными положения ст. 327, 328 ГПК (в ред. 2002 г.) в той мере, в какой они не предусматривали полномочия суда апелляционной инстанции направлять гражданское дело мировому судье на новое рассмотрение в тех случаях, когда мировой судья рассмотрел дело в отсутствие кого-либо из лиц, участвующих в деле и не извещенных о времени и месте судебного заседания, или разрешил вопрос о правах и обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле (см.: По делу о проверке конституционности части первой статьи 320, части второй статьи 327 и статьи 328 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами гражданки Е.В. Алейниковой и общества с ограниченной ответственностью «Три К» и запросами Норильского городского суда Красноярского края и Центрального районного суда города Читы: Постановление КС РФ от 21 апреля 2010 г. № 10-П). В доктрине отмечается непоследовательность позиции КС РФ (в частности, в Определении КС РФ от 17 января 2013 г. № 1-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Канарского Дениса Игоревича на нарушение его конституционных прав статьями 328 и частью пятой статьи 330 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» со ссылкой на принцип процессуальной экономии и требование эффективности судопроизводства выражено согласие с законодательным концептом, не предусматривающим право апелляционной инстанции передать дело на новое рассмотрение (Вестник КС РФ. 2013. № 4). Против такого подхода возразил Судья КС РФ Г.А. Жилин). См. об этом: *Борисова Е.А.* Развитие норм ГПК о проверке и пересмотре судебных постановлений: теория и практика. Соглашаясь с неубедительностью доводов КС РФ в указанном Определении, не поддерживаем в целом идею наделения суда апелляционной инстанции кассационными полномочиями.

КС РФ о нарушении принципа рассмотрения дела по подсудности (ст. 47 Конституции РФ) для анализируемых ситуаций и в контексте ст. 327, 328, 330 ГПК некорректно и не соответствует заложенному в действующем ГПК концепту апелляции. В принципе можно было бы, наверное, исключить законодательную возможность «переворота» дела, допускаемую ч. 5 ст. 330 ГПК, и направлять в таких случаях дело на новое рассмотрение. Это усилило бы «кассационный элемент» в апелляции, но вряд ли повысило бы эффективность судебной защиты.

ВС РФ допускает, со ссылкой на ст. 47 Конституции РФ («никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом»), передачу дела в суд первой инстанции по подсудности в том случае, если суд первой инстанции рассмотрел неподсудное ему дело, на что было указано в апелляционной жалобе (представлении), и суд апелляционной инстанции установит, что заинтересованные лица заявляли ходатайства о неподсудности дела суду либо у них отсутствовала такая возможность (п. 37 Постановления Пленума ВС РФ от 19 июня 2012 г. № 13). В подобной ситуации апелляционный суд отменяет решение суда первой инстанции и направляет дело в суд первой инстанции по подсудности. Иными словами, передача на «новое рассмотрение» здесь отсутствует. По сути Пленум ВС РФ обращает внимание на необходимость прямого применения Конституции РФ при отсутствии специального законодательного регулирования (ст. 330 ГПК не содержит такого основания к отмене, как неподсудность).

Таким же образом Пленум ВС РФ рекомендует поступать, если суд апелляционной инстанции придет к выводу о том, что принятое судом первой инстанции в предварительном судебном заседании решение об отказе в удовлетворении иска (заявления) по причине пропуска срока исковой давности или срока на обращение в суд является незаконным и (или) необоснованным: апелляционный суд отменяет решение и направляет его в суд первой инстанции для рассмотрения по существу. Аргумент ВС РФ следующий: поскольку решение вынесено в предварительном судебном заседании без исследования и установления всех вопросов факта, то и рассмотрения по существу не было, а значит, не может быть и повторного — в смысле абз. 2 ч. 1 ст. 327 ГПК — рассмотрения в апелляционном порядке (см. п. 38 Постановления от 19 июня 2012 г. № 13). Подход несколько казуистичен и противоречит догме закона: в форме решения суда принимаются постановления суда первой инстанции, которым дело разрешается

по существу (ч. 1 ст. 194 ГПК). Вместе с тем совершенно очевидны различия в предмете судебного решения, постановленного по итогам развернутой судебной процедуры, и судебного решения, констатирующего пропуск срока исковой давности и принятого в предварительном судебном заседании. На наш взгляд, корректное решение возможно при законодательной дифференциации одновременно и судебных процедур, и судебных постановлений, их оканчивающих¹.

Основаниями для отмены или изменения решения суда первой инстанции являются неправильные рассмотрение и разрешение дела по существу, выражающиеся в незаконности и (или) необоснованности вынесенного решения. Эти основания специально регламентированы законом (ст. 330 ГПК).

Обратим внимание: неправильности, влекущие отмену судебного решения, должны быть связаны с существом дела.

Правильное по существу решение суда первой инстанции не может быть отменено по одним только формальным основаниям (ч. 6 ст. 330 ГПК).

Правильным по существу решение будет тогда, когда:

а) верно определены юридические обстоятельства на основе относимых, допустимых, достоверных и достаточных судебных доказательств, исследованных в судебном заседании, а выводы суда соответствуют обстоятельствам дела;

б) суд верно применил нормы материального права для квалификации спорного правоотношения и определения прав и обязанностей сторон;

в) в ходе судебного рассмотрения были соблюдены требования гражданской процессуальной формы.

В п. 1–3 ч. 1 ст. 330 ГПК формулируются основания для отмены обжалованного решения как необоснованного ввиду следующих обстоятельств:

1) неправильного определения обстоятельств, имеющих значение для дела;

2) недоказанности установленных судом первой инстанции обстоятельств, имеющих юридическое значение;

3) несоответствия выводов суда первой инстанции, изложенных в решении суда, обстоятельствам дела.

Обжалованное решение признается незаконным и подлежит отмене ввиду нарушения или неправильного применения судом первой

¹ См. о проблеме подробнее § 2 и 3 главы седьмой Курса.

инстанции норм материального или норм процессуального права (п. 4 ч. 1 ст. 330 ГПК).

Основания, влекущие незаконность судебного решения, раскрываются в ч. 2–4 ст. 330 ГПК.

Неправильным применением норм материального права, согласно ч. 2 ст. 330 ГПК, являются:

- 1) неприменение закона, подлежащего применению;
- 2) применение закона, не подлежащего применению;
- 3) неправильное истолкование закона.

Суд не применил закон, подлежащий применению, если, например, разрешил дело на основе подзаконного акта при наличии закона, регулирующего данное правоотношение. Суд применил закон, не подлежащий применению, если ошибся в характере правоотношения (применил нормы ГК, а дело следовало разрешить на основе норм семейного законодательства) или применил закон, не соответствующий нормативному правовому акту большей юридической силы. Суд неправильно истолковал закон, если, верно избрав для юридической квалификации норму материального права, сделал неверные выводы о правах и обязанностях сторон.

При осуществлении правосудия суды также должны учитывать, что неправильное применение судом общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации может являться основанием к отмене или изменению судебного акта. Неправильное применение нормы международного права может иметь место в случаях, когда судом не была применена норма международного права, подлежащая применению, или, напротив, суд применил норму международного права, которая не подлежала применению, либо когда судом было дано неправильное толкование нормы международного права (п. 9 Постановления Пленума ВС РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»).

Нарушение или неправильное применение норм процессуального права раскрывается в двух основаниях — общем и специальном.

Общее основание заложено в правиле ч. 3 ст. 330 ГПК: нарушение или неправильное применение норм процессуального права является основанием для изменения или отмены решения суда первой инстанции, если это нарушение привело или могло привести к принятию неправильного решения. Иначе говоря, нарушение требований гражданской процессуальной формы должно быть **существенным**.

Обратим внимание: речь идет не только о таких ошибках в правоприменении, которые повлекли принятие неправильного решения, но и о таких, которые хотя и не привели, но **могли привести** к принятию неправильного решения.

Здесь важно определиться с критерием существенности нарушений. На наш взгляд, таким критерием могут служить процессуальные гарантии судебной защиты. Если нарушение таково, что оно подрывает гарантии защиты, — это существенная ошибка в процессуальном правоприменении, дезавуирующая правосудие, поэтому такое решение суда, даже содержащее верные материально-правовые выводы, не может признаваться законным. Правосудным итог процесса будет только тогда, когда и путь к нему — сам процесс является таковым. Например, ответчик не был надлежаще извещен о процессе, но принял в нем участие, однако дело проиграл. Впоследствии им подается апелляционная жалоба с указанием, что он не был должным образом извещен о начатом деле, ему не были предоставлены копии всех документов, представленных истцом суду, а потому он не смог защитить свои интересы. При данных обстоятельствах (даже если они не повлекли неправильного разрешения дела по существу) решение подлежит отмене как незаконное, поскольку нарушены нормы процессуального права, гарантирующие ответчику право на судебную защиту от иска. Если в той же ситуации истец (который был надлежаще извещен о процессе) подает апелляционную жалобу, ссылаясь на неизвещение судом ответчика, эти обстоятельства не нарушают гарантий права на судебную защиту истца, а потому не могут служить основанием к отмене судебного решения как незаконного.

Таким образом, апелляционный суд, отменяя решение суда первой инстанции как незаконное по основанию ч. 3 ст. 330 ГПК, должен всегда мотивировать существенность нарушения или неправильного применения норм процессуального права.

Специальное основание для отмены решения суда первой инстанции **в любом случае** содержится в ч. 4 ст. 330 ГПК. Оно заключается в безусловных основаниях к отмене решения как незаконного, если наличествует хотя бы одно из названных в ч. 4 ст. 330 ГПК нарушений независимо от доводов апелляционной жалобы.

Безусловными основаниями к отмене являются следующие:

- 1) рассмотрение дела судом в незаконном составе;
- 2) рассмотрение дела в отсутствие кого-либо из лиц, участвующих в деле и не извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания;

3) нарушение правил о языке, на котором ведется судебное производство;

4) принятие судом решения о правах и обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле;

5) решение суда не подписано судьей или кем-либо из судей либо решение суда подписано не тем судьей или не теми судьями, которые входили в состав суда, рассматривавшего дело;

6) отсутствие в деле протокола судебного заседания;

7) нарушение правил о тайне совещания судей при принятии решения.

Последствия установления апелляционным судом безусловных оснований к отмене решения суда первой инстанции:

1) решение суда первой инстанции отменяется как незаконное;

2) суд апелляционной инстанции переходит к рассмотрению дела по правилам производства в суде первой инстанции без учета особенностей, предусмотренных гл. 39 ГПК.

О переходе к рассмотрению дела по правилам производства в суде первой инстанции апелляционный суд выносит определение с указанием действий, которые необходимо совершить участвующим в деле лицам, и сроков их совершения (ч. 5 ст. 330 ГПК). Дальнейший алгоритм процессуальных действий апелляционного суда и заинтересованных лиц полностью подчинен правилам гражданской процессуальной формы, установленных ГПК к рассмотрению дела в суде первой инстанции.

Решение суда первой инстанции подлежит отмене в кассационном порядке с прекращением производства по делу (при наличии оснований, указанных ст. 220 ГПК) или оставлением заявления без рассмотрения (при наличии к тому оснований, установленных ст. 222 ГПК).

Апелляционное производство оканчивается вынесением **апелляционного определения**, которое должно отвечать требованиям ст. 329 ГПК и содержать ответ суда на заявленные апелляционные жалобы или представления, а также выводы суда по результатам рассмотрения дела судом апелляционной инстанции. В частности, в апелляционном определении должны быть указаны обстоятельства дела, установленные судом апелляционной инстанции, выводы суда по результатам рассмотрения апелляционной жалобы (представления), мотивы, по которым суд пришел к своим выводам, и ссылка на законы, которыми он руководствовался.

При оставлении апелляционных жалобы, представления без удовлетворения суд обязан указать мотивы, по которым доводы жалобы, представления отклоняются (ч. 3 ст. 329 ГПК).

Обязательный элемент содержания апелляционного определения — указание на распределение между сторонами судебных расходов, понесенных в связи с подачей апелляционной жалобы (представления) (ч. 4 ст. 329 ГПК).

Определение суда апелляционной инстанции вступает в **законную силу** со дня его принятия (ч. 5 ст. 329 ГПК).

В суд апелляционной инстанции могут быть обжалованы (а прокурором подано представление) определения суда первой инстанции отдельно от решения суда подачей **частной жалобы** (ст. 331 ГПК). Частная жалоба может быть подана участвующими в деле лицами, а прокурором принесено представление в том случае, если:

- 1) это предусмотрено ГПК;
- 2) определение суда исключает возможность дальнейшего движения дела (ч. 1 ст. 331 ГПК).

На иные определения суда первой инстанции частные жалобы (представления) не подаются, но возражения против них могут быть включены в апелляционные жалобу, представление (ч. 3 ст. 331 ГПК).

В ч. 2 ст. 331 ГПК устанавливаются правила подсудности, в соответствии с которыми частная жалоба (представление прокурора) подлежит рассмотрению определенным судом апелляционной инстанции. Эти правила корреспондируют правилам подсудности относительно рассмотрения апелляционных жалоб (представлений), предусмотренных ст. 320.1 ГПК.

Обратим внимание: согласно ч. 2 ст. 333 ГПК частная жалоба (представление) на определение суда первой инстанции рассматривается **без извещения** участвующих в деле лиц, за исключением определений о приостановлении производства по делу, о прекращении производства по делу, об оставлении заявления без рассмотрения.

Такое ограничение процессуальных гарантий в контексте общей процессуальной формы, свойственной апелляционному производству, хотя и с учетом особенностей, предусмотренных гл. 39 ГПК, полагаем неоправданным, не соответствующим общим нормам ГПК, определяющим правовой статус участвующих в деле лиц, несмотря на то, что КС РФ признал ч. 2 ст. 333 ГПК не противоречащей Конституции РФ¹.

¹ В частности, КС РФ признал ч. 2 ст. 333 ГПК не противоречащей Конституции РФ, поскольку по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего правового регулирования эти положения предполагают: право участвующих в деле лиц быть извещенными о факте подачи частной жалобы и ознакомленными с содержанием частной жалобы, а также имеющими право направить суду свое мнение в письменном виде (если частная жалоба рассматривается *без судебного слушания*); извещение участвующих в деле лиц о времени и месте судебного заседания, если суд апелляционной инстанции —

Кстати, заметим: Пленум ВС РФ постарался «смягчить» ситуацию, справедливо указав, что в любом случае рассмотрение частной жалобы происходит в судебном заседании с обязательным ведением протокола по правилам гл. 21 ГПК. Более того, рекомендуется копию сопроводительного письма о направлении судом первой инстанции частной жалобы (представления) в суд апелляционной инстанции направлять участвующим в деле лицам, хотя и с указанием, что рассмотрение частной жалобы (представления) происходит в судебном заседании суда апелляционной инстанции без извещения и вызова лиц, участвующих в деле (п. 48 Постановления Пленума ВС РФ от 19 июня 2012 г. № 13). Выходя за пределы толкования нормы, ВС РФ полагает, что с учетом характера и сложности решаемого процессуального вопроса суд апелляционной инстанции вправе по своей инициативе вызвать участвующих в деле лиц в судебное заседание. На наш взгляд, данный аспект, бесспорно, требует законодательного решения.

Итак, в соответствии с правилами гл. 39 ГПК рассмотрение частной жалобы (представления) осуществляется в судебном заседании. Никаких иных правил ГПК для данного случая не предусматривает. В любом случае — установлен ли порядок рассмотрения с извещением или без извещения заинтересованных лиц — информация о времени и месте рассмотрения частной жалобы (представления), в силу ст. 14 и 16 ФЗ от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации», должна размещаться на интернет-сайте суда апелляционной инстанции (см. также абз. 4 п. 48 Постановления Пленума ВС РФ от 19 июня 2012 г. № 13).

Согласимся с точкой зрения Г.А. Жилина о том, что неизвещение в системе действующего процессуального регулирования участвующих в деле лиц о времени и месте судебного заседания (в общем для субъектов апелляционного производства порядке) препятствует реализации прав, предоставленных этим лицам ГПК, неправомерно ограничивает процессуальные гарантии реализации права на судебную защиту,

с учетом сложности процессуального вопроса, доводов частной жалобы — приходит к выводу о необходимости предоставить участвующим в деле лицам возможность донести до суда второй инстанции свою позицию устно (см.: По делу о проверке конституционности положений части пятой статьи 244.6 и части второй статьи 333 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.Г. Круглова, А.В. Маргина, В.А. Мартынова и Ю.С. Шардыко: Постановление КС РФ от 30 ноября 2012 г. № 29-П). Однако ГПК не знает таких категорий и процедур, как «рассмотрение в судебном слушании», «рассмотрение без судебного слушания». Рассмотрение в суде апелляционной инстанции осуществляется в форме судебного заседания, в том числе и частной жалобы. Глава 39 ГПК никаких особенностей на этот счет не устанавливает.

соответственно ч. 5 ст. 244.6 и ч. 2 ст. 333 ГПК следовало признать не соответствующими Конституции РФ¹.

По действующему законодательству рассмотрение частной жалобы (представления прокурора) происходит по тем же правилам, которые предусмотрены для рассмотрения апелляционной жалобы (представления). По итогам рассмотрения частной жалобы (представления) апелляционный суд вправе оставить определение суда первой инстанции без изменения, а жалобу (представление) без удовлетворения, отменить определение суда полностью или в части и разрешить вопрос по существу (ст. 334 ГПК).

Определение суда апелляционной инстанции, вынесенное по частной жалобе (представлению), вступает в законную силу со дня его вынесения (ст. 335 ГПК).

К сожалению, как и ранее, законодательно не решен вопрос относительно обжалования определений суда апелляционной инстанции, выносимых им в связи с повторным рассмотрением дела. Определения, выносимые в связи повторным рассмотрением дела, самостоятельным свойством законной силы — отдельно от апелляционного определения — не обладают, равно как и самостоятельным объектом проверки законом не называются. Это также вопрос о процессуальных гарантиях заинтересованных лиц. На наш взгляд, речь идет о законодательном упущении, которое в будущем необходимо устранить.

§ 3. Право на обращение в суд кассационной инстанции. Производство в суде кассационной инстанции

Сущность кассационного производства. Кассационное производство, регулируемое гл. 41 ГПК, — экстраординарный способ проверки вступивших в законную силу судебных постановлений, возможный в том случае, если были исчерпаны иные установленные ГПК способы обжалования судебного постановления до дня вступления его в законную силу (ч. 2 ст. 376 ГПК).

По общему правилу вступившие в законную силу судебные постановления приобретают силу закона и не подлежат изменению или

¹ См.: По делу о проверке конституционности положений части пятой статьи 244.6 и части второй статьи 333 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.Г. Круглова, А.В. Маргина, В.А. Мартынова и Ю.С. Шардыко: Особое мнение Судьи КС РФ Г.А. Жилина // СЗ РФ. 2012. № 51. Ст. 7323.

отмене. Только исключительные обстоятельства могут повлиять на это положение. В современной кассационной проверке такая исключительность предусмотрена как для ее предмета (существенность нарушений закона, повлекшая неправильное решение), так и для метода (обратиться в кассационную инстанцию можно лишь после апелляционной проверки; в процессуальном регулировании значительны публично-правовые начала).

Кассационная проверка приобрела не только черты чрезвычайной проверки, но и многие элементы ревизии, что повлекло увеличение «веса» публично-правовых методов в законодательном регулировании. Законодательный алгоритм современной кассации в своей сущности схож с алгоритмом надзорного производства по ГПК 2002 г. Однако цель кассации определяется частноправовым критерием: обеспечением надлежащего осуществления судебной защиты прав, свобод и законных интересов.

Предметом кассационного производства, в соответствии со ст. 377 ГПК, могут быть:

- апелляционные определения судов субъектов РФ; апелляционные определения районных судов; судебные приказы; вступившие в законную силу решения и определения районных судов и мировых судей;
- апелляционные определения окружных (флотских) военных судов;
- постановления президиумов судов субъектов РФ; апелляционные определения судов субъектов РФ, а также вступившие в законную силу решения и определения районных судов, принятые ими по первой инстанции, если указанные решения были обжалованы в президиум соответствующего суда субъекта РФ;
- постановления президиумов окружных (флотских) военных судов; апелляционные определения окружных (флотских) судов, а также вступившие в законную силу решения и определения гарнизонных военных судов, если указанные судебные постановления были обжалованы в президиум окружного (флотского) военного суда.

Главная задача суда кассационной инстанции — проверка законности вступивших в законную силу судебных постановлений при определенных, исключительных обстоятельствах, которая реализуется соответствующим вышестоящим судом.

Основанием к отмене или изменению судебных постановлений в кассационном порядке являются только **существенные** нарушения норм материального или норм процессуального права, которые повлияли на исход дела и без устранения которых невозможны восстановление

и защита нарушенных прав, свобод и законных интересов, а также защита охраняемых законом публичных интересов (ст. 387 ГПК).

Подчеркнем: основанием к отмене или изменению судебного постановления является такая существенность нарушений норм права, следствием которой стал порок в целях правосудия: права, свободы или законные интересы не получили судебной защиты. Важно не само по себе нарушение закона как объективное состояние, но связь этого нарушения с ненадлежаще защищенным (или не защищенным) правовым благом. Иными словами, кассационное производство, хотя и характеризуется, как увидим далее, преобладанием публично-правовых методов, само движимо частноправовым идеалом. Это принципиально важная черта кассации, иначе, говоря словами К.П. Победоносцева, отмена решений «перейдет разумную цель и послужит не к охранению, а к ущербу справедливости»¹.

Если ранее, по ГПК 2002 г., кассация как вторая проверочная ординарная инстанция характеризовалась как неполная апелляция², то после новелл, введенных ФЗ от 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ, кассационная проверка приобрела многие признаки классической романской модели кассации, а именно:

а) предметом кассационного производства являются вступившие в законную силу постановления суда апелляционной инстанции и постановления суда первой инстанции, если они были предметом апелляционной проверки (кроме судебных постановлений ВС РФ и судов субъектов РФ, принятых по первой инстанции);

б) по общему правилу пределы проверки ограничены пределами кассационной жалобы (представления) (ч. 2 ст. 390 ГПК);

¹ Победоносцев К.П. Судебное руководство. С. 361. И далее: «Весьма неосновательно было бы думать, что отправление кассационного суда не есть судебное или есть нечто выше и шире судебного отправления. В *судебном* деле отправление это чисто судебное, то есть имеет главную и ближайшую целью ограждение частного, т.е. личного права, и законного — частного интереса от нарушений. Другая — высшая цель — есть охранение закона от неправильных толкований... Стороны или одна из сторон не должны отвечать своими интересами и правами за упущение суда, поколику сие упущение не было существенным, *действительным* нарушением интереса той или другой стороны. Рассуждение суда о том или ином законе могло быть неточно, неправильно, но если от сего не пострадал действительно ничей интерес, какой может быть повод к отмене решения?» (там же. С. 361–362).

² См. об этом, напр.: Борисова Е.А. Проверка судебных актов по гражданским делам. С. 75–76, 83–85; Жилин Г.А. Апелляция и кассация в гражданском процессе. С. 138–140. Были и более осторожные оценки: о сочетании кассации с элементами апелляции (например, В.М. Жуйков, М.С. Шакарян). Другие полагали, что кассационное производство — это самостоятельный способ обжалования и проверки, отличный от апелляции и ревизии (Е.А. Степанова). См.: Гражданское процессуальное право: Учебник / Под ред. М.С. Шакарян. С. 400; Степанова Е.А. Указ. соч. С. 15.

в) суд кассационной инстанции проверяет только вопросы права, (важна существенность нарушений), но ни при каких условиях не проверяет вопросы факта;

г) отменив решение как незаконное, суд кассационной инстанции вправе направить дело на новое рассмотрение в соответствующий суд (в том или ином составе судей) (п. 2 ч. 1 ст. 390 ГПК);

д) принять новое постановление после отмены обжалованного судебного постановления без направления дела на новое рассмотрение суд кассационной инстанции вправе, если допущена ошибка в применении и (или) толковании норм материального права (п. 5 ч. 1 ст. 390 ГПК).

Итак, современная кассация продолжает на первый взгляд исторические традиции, ранее воспринятые Уставом гражданского судопроизводства 1864 г., который в свою очередь «вдохновлялся» французской моделью кассации¹. Однако стройностью концепции современная российская кассация не отличается, ее «дополняют» многочисленные публично-правовые элементы немецкой **ревизии**, а именно: в интересах законности суд кассационной инстанции вправе выйти за пределы доводов кассационной жалобы (представления). Однако при этом он не вправе проверять законность судебных постановлений в необжалованной части (или не обжалованных судебных постановлений) (ч. 2 ст. 390 ГПК).

Поскольку кассация не предназначена для проверки вопросов факта, постольку суд кассационной инстанции не вправе устанавливать или считать доказанными обстоятельства, которые не были установлены либо были отвергнуты судом первой или апелляционной инстанции, предрешать вопросы о достоверности или недостоверности доказательств, их юридической силе и определять, какое судебное постановление должно быть принято при новом рассмотрении дела (абз. 2 ч. 2 ст. 390 ГПК).

Значительны **публично-правовые начала** в механизме передачи кассационной жалобы (представления) для рассмотрения ее по существу в судебном заседании суда кассационной инстанции.

¹ См., напр.: *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса. С. 347–348; *Гольмстен А.Х.* Учебник русского гражданского судопроизводства. С. 338–341; *Нефедьев Е.А.* Учебник русского гражданского судопроизводства. С. 351–356. В послереволюционный период в советской России, а затем в СССР кассационное производство своеобразно сочетало в себе черты апелляции, кассации, ревизии со значительным публично-правовым компонентом. См., напр.: *Лесницкая Л.Ф.* Пересмотр решений суда в кассационном порядке. С. 6–17, 34–38, 51–53 и др.

Реализация диспозитивного права заинтересованных лиц на обращение в суд кассационной инстанции еще не гарантирует рассмотрения кассационной жалобы (представления) по существу. Именно поэтому, как отмечается в доктрине, в ГПК, в отличие от АПК, речь идет не о праве кассационного обжалования, но о праве обращения в суд кассационной инстанции¹.

Решение о передаче кассационной жалобы (представления) на рассмотрение ее в судебном заседании судом кассационной инстанции принимает судья (см. ст. 380.1 ГПК) кассационного суда по результатам изучения кассационной жалобы (представления) и приложенных к ней материалов; при необходимости он вправе для решения данного вопроса истребовать дело (см. ст. 381 ГПК). Если судья приходит к выводу об отсутствии оснований для пересмотра судебного постановления в кассационном порядке, он выносит определение об отказе в передаче кассационной жалобы (представления) для рассмотрения ее в судебном заседании суда кассационной инстанции (п. 1 ч. 2 ст. 381 ГПК). Такое положение можно объяснить экстраординарностью данного вида проверки: предположение не о всяком, но только о существенном нарушении закона в деле защиты прав, свобод, законных интересов может быть предметом кассационной проверки. Выявление этого предположения как основания для рассмотрения жалобы (представления) по существу законодатель связывает с необходимостью профессиональной процессуальной квалификации. Она опосредуется в определении судьи о передаче кассационной жалобы (представления) на рассмотрение в судебном заседании суда кассационной инстанции либо об отказе в этом (ст. 383.3, 383.4 ГПК). И в том, и в другом случае судья должен мотивировать принятое им *ex officio* решение: обязательным элементом содержания указных определений должны быть мотивированное изложение оснований для передачи жалобы (представления) на рассмотрение в судебном заседании суда кассационной инстанции либо соответственно изложение мотивов, по которым отказано в такой передаче.

Заметим: обозначенные процедуры не являются качественно новыми, но во многом заимствованы из прежнего (по ГПК 2002 г.) надзорного производства. На наш взгляд, такой концепт в принципе может иметь право на существование, однако он более созвучен немецкой, публично-правовой по сущности, ревизии, но не романской кассации. Мы не видим особых преимуществ в подобном подходе. Более того,

¹ См. об этом, напр.: *Борисова Е.А.* Апелляция, кассация, надзор по гражданским делам. С. 258 и др.

отказ от публично-правовой процедуры проверки оснований для передачи кассационной жалобы на рассмотрение в судебном заседании кассационного суда в более полной мере отвечал бы сущности собственно кассационного производства.

В то же время законодатель предусмотрел полномочие *ex officio* Председателя ВС РФ и его заместителя не согласиться с определением судьи ВС РФ об отказе в передаче кассационной жалобы (представления) на рассмотрение в судебном заседании суда кассационной инстанции, отменить его и вынести определение о передаче жалобы или представления для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции (ч. 3 ст. 381 ГПК). Это полномочие предусмотрено только для случаев, когда в соответствии с правилами подсудности, установленными ст. 377 ГПК, кассационная жалоба (представление) подается в Судебную коллегияу ВС РФ. Кроме того, его реализация не предполагает инициативы заинтересованных лиц (обращения к указанным должностным лицам ВС РФ). И по предмету, и по методам осуществления это публично-правовое полномочие.

Публично-правовые начала проявляются также в наделении суда кассационной инстанции правом толкования закона: указания о толковании закона обязательны для суда, вновь рассматривающего дело (ч. 3 ст. 390 ГПК).

Особенности объекта и задач кассационной проверки позволяют констатировать ее отличие от общего алгоритма цивилистического процесса.

Кассационная проверка — это в первую очередь профессиональная деятельность кассационного суда. Заинтересованным лицам предоставляются определенные процессуальные гарантии, позволяющие влиять на возбуждение кассационной проверки и обеспечивающие возможность участия **при** рассмотрении кассационной жалобы (представления) судом кассационной инстанции, что обусловлено целями и предназначением кассации. Однако говорить о реализации в полной мере характерных для процесса функциональных принципов не приходится. Так, у сторон отсутствуют диспозитивные процессуальные права по распоряжению объектом процесса (изменение иска, отказ от иска, признание иска, заключение мирового соглашения). Заинтересованные лица после подачи кассационной жалобы (представления) имеют лишь возможность отозвать ее (п. 4 ч. 1 ст. 379.1 ГПК). Принцип состязательности также не характерен для кассации — участие заинтересованных лиц не является обязательным (ч. 2 ст. 385 ГПК), а их участие в судебном заседании ограничивается присутствием и возможностью

дать объяснения по делу (ч. 6 ст. 386 ГПК). Процессуальное состязание отсутствует. Рассмотрение кассационной жалобы (представления) по существу происходит в судебном заседании устно, с обеспечением возможности для участвующих лиц явиться на заседание (ч. 1 ст. 385 ГПК). Однако рассмотрение жалобы (представления) по существу — это по сути профессиональная деятельность суда кассационной инстанции, которой предшествует предварительная профессиональная оценка судьей суда кассационной инстанции оснований для кассационной проверки.

По оценке, данной в доктрине, «новая» кассация в гражданском процессе не имеет под собой новой концепции¹. Она по-прежнему принципиально отличается от кассации в арбитражном процессе. Назовем наиболее значимые законодательные расхождения:

- кассационное производство по АПК возбуждается по инициативе заинтересованных лиц. По ГПК существует право на обращение в суд кассационной инстанции (не право кассационного обжалования (ср. ст. 273 АПК и ст. 376 ГПК)). Собственно кассационное производство возбуждается полномочием судьи *ex officio*, который определяет основания к нему и может отказать в передаче кассационной жалобы, представления с делом на рассмотрение в судебном заседании кассационного суда (см. ст. 381, 383, 384 ГПК). Такие публично-правовые процедуры — обычно принадлежность надзорного производства (по ГПК 2002 г. и действующему АПК);

- кассационное производство по АПК — в полной мере судебное производство: участвующее в деле лицо имеет право отзыва на кассационную жалобу (ст. 279); дело рассматривается по правилам рассмотрения дел арбитражным судом первой инстанции с особенностями, установленными гл. 35 АПК (ч. 1 ст. 284 АПК, за исключением случая ч. 1.1 указанной статьи); арбитражный суд кассационной инстанции проверяет законность обжалуемого судебного акта в пределах доводов кассационной жалобы и возражений против нее, однако независимо от этого проверяет, не нарушены ли нормы процессуального права, являющиеся безусловным основанием к отмене, а также соответствуют ли выводы арбитражного суда первой и апелляционной инстанций о применении нормы права установленным ими по делу обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам (ст. 286, 288 АПК). Напротив, кассационное производство по ГПК чересчур обременено

¹ См., напр.: Борисова Е.А. Апелляция, кассация, надзор по гражданским делам. С. 264; Жуйков В.М. Проблемы правового регулирования проверочных производств в гражданском судопроизводстве.

публично-правовым элементом в процедурах; собственно процесса мало. Правила рассмотрения дела в суде первой инстанции не применяются; право отзыва на кассационную жалобу не предусмотрено; основанием к отмене или изменению судебного постановления является существенность нарушений норм права, повлиявшая на качество судебной защиты. Акценты в кассационном производстве сделаны на профессиональную деятельность суда кассационной инстанции, на существо которой заинтересованные лица могут повлиять лишь указанием правовой просьбы в кассационных жалобе, представлении (например: отменить решение суда первой инстанции и прекратить производство по делу; отменить решение апелляционного суда и оставить в силе решение суда первой инстанции и т.д.) (ср. ст. 378 и 390, п. 1 ч. 1 ст. 379.1 ГПК);

– кассационная инстанция в системе арбитражных судов отличается организационным единством (судами кассационной инстанции являются федеральные арбитражные суды округов¹) – в системе судов общей юрисдикции единства кассационной инстанции нет (ср. ст. 377 ГПК);

– по АПК кассация – вторая проверочная инстанция для вступивших в законную силу решений арбитражного суда первой инстанции (кроме решений ВАС РФ) и постановлений арбитражного суда апелляционной инстанции; надзор – третья проверочная инстанция для вступивших в законную силу судебных актов. По ГПК кассация – вторая проверочная инстанция для вступивших в законную силу судебных постановлений (кроме судебных постановлений ВС РФ (ч. 1 ст. 376 ГПК), а также решений судов субъектов РФ и окружных (флотских) военных судов, принятых ими по первой инстанции (ср. ч. 2 ст. 377 и ч. 2 ст. 391.1 ГПК)). Надзор по ГПК – также вторая проверочная инстанция для вступивших в законную силу судебных постановлений тех судов, которые не отнесены к объекту проверки в кассационном производстве (решения судов субъектов РФ, окружных (флотских) военных судов, решения и определения ВС РФ, принятые по первой инстанции; определения судебных коллегий ВС РФ, вынесенные в апелляционном или кассационном порядке; определения Апелляционной коллегии ВС РФ (см. ч. 2 ст. 391.1 ГПК)).

Таким образом, кассационное производство по действующему ГПК – это кассационно-ревизионное производство с преобладанием публично-правовых методов в законодательном регулировании.

¹ См. гл. III ФКЗ от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации».

Право на обращение в суд кассационной инстанции. Возбуждение кассационного производства. Согласно ч. 1 ст. 376 ГПК правом на обращение в суд кассационной инстанции обладают лица, участвующие в деле, а также другие лица, если их права и законные интересы нарушены судебными постановлениями¹.

Сравним: возможность лиц, не участвовавших в деле, обращаться в суд кассационной инстанции, если принятым судебным постановлением нарушены их права и законные интересы, отвечает традиции русского процесса. По Уставу гражданского судопроизводства 1864 г. (ст. 792) это самостоятельный институт, который именовался пересмотром по просьбе третьих лиц² об отмене решений, нарушающих их права. Данный институт был заимствован из французского процесса (институт *la tierce opposition*) (гл. I подразд. III разд. XVI книги первой действующего ГПК Франции)³, которому известны три исключительных способа обжалования: оппозиция третьих лиц, ревизия, кассация⁴. Современное законодательство России не выделяет просьбы третьих лиц о пересмотре судебного решения в отдельный институт, но ограничивается расширением круга субъектов, имеющих право на обращение в суд кассационной инстанции.

Если в рассмотрении дела участвовал прокурор (независимо от формы участия), право на обращение в суд кассационной инстанции с представлением имеют должностные лица органов прокуратуры, указанные в ст. 377 ГПК (ч. 3 ст. 376 ГПК). Таким полномочием об-

¹ Эта норма уточнена законодателем с учетом правовой позиции КС РФ, сформулированной в 2006 г. по делу о проверке ст. 336 ГПК (в ред. 2002 г., регулировавшей круг субъектов, имеющих право кассационного обжалования). По мнению КС РФ, ст. 336 ГПК «не предполагает в случае отсутствия кассационной жалобы лиц, участвующих в деле, отказ суда второй инстанции в принятии к рассмотрению поданных в установленный законом срок жалоб лиц, не привлеченных к участию в деле, для кассационной проверки наличия такого основания для отмены решения суда первой инстанции, как разрешение вопроса о правах и обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле» (По делу о проверке конституционности положения статьи 336 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан К.А. Инешина, Н.С. Никонова и открытого акционерного общества «Нижнекамскнефтехим»: Постановление КС РФ от 20 февраля 2006 г. № 1-П).

² Имеются в виду третьи лица — посторонние по отношению к процессу, в котором дело разрешалось по существу.

³ См. об этом, напр.: Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса. С. 347, 350–352; Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. С. 358–360. Ср.: Nouveau Code de Procédure Civile. Dalloz, 2006 (Livre premier. Titre XVI. Sous-titre III. Chapitre I. Art. 582–592).

⁴ Подробнее об этом см.: Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ. С. 429–435 и след.

ладают: Генеральный прокурор РФ и его заместители — в любой суд кассационной инстанции; прокурор республики, края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа, военного округа (флота) — соответственно в президиум верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, окружного (флотского) военного суда (ч. 3 ст. 377 ГПК).

Природа кассации и ее законодательный регламент позволяют сделать вывод о наличии трех предпосылок, с которыми связывается существование права на обращение в суд кассационной инстанции:

1) должный (указанный законом (см. ч. 2 ст. 377 ГПК)) объект обжалования — вступившие в законную силу судебные постановления, за исключением постановлений ВС РФ;

2) должный (указанный законом) субъект, имеющий право на обращение в суд кассационной инстанции, — участвующие в деле лица, а также другие лица, если их права и законные интересы нарушены судебными постановлениями (ч. 1, 3 ст. 376 ГПК);

3) исчерпанность иных установленных ГПК способов обжалования судебного постановления до дня вступления его в законную силу (ч. 2 ст. 376 ГПК).

Вместе с тем процессуальные последствия отсутствия всех названных предпосылок ГПК специально не регламентирует. Лишь при отсутствии одной из указанных предпосылок — подачи кассационной жалобы (представления) лицом, не имеющим права на обращение в суд кассационной инстанции, законодатель предусмотрел негативное последствие в виде возвращения кассационной жалобы (представления) (п. 2 ч. 1 ст. 379.1 ГПК). В Постановлении Пленума ВС РФ от 11 декабря 2012 г. № 29 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регулирующих производство в суде кассационной инстанции»¹, посвященном вопросам кассации, мы также не найдем ответов.

Соблюдение инстанционного порядка обжалования — самостоятельная, объективная предпосылка, но не признак надлежащего лица, имеющего право на обращение в суд кассационной инстанции. Важно, чтобы инстанционность обжалования была соблюдена в принципе, но не обязательно тем лицом, который подает кассационную жалобу. Например, апелляционное определение было вынесено по жалобе истца, а обращается в кассационной суд соистец, не подававший апел-

¹ БВС РФ. 2013. № 2.

ляционную жалобу, — требование исчерпанности способов обжалования не вступившего в законную силу судебного постановления здесь соблюдено. Лица, не привлеченные к участию в деле, если судебным постановлением разрешен вопрос об их правах или обязанностях, имеют право на обращение в суд кассационной инстанции, даже если постановление суда первой инстанции не обжаловалось в апелляционном порядке и вступило в законную силу (см. также п. 4 Постановления Пленума ВС РФ от 11 декабря 2012 г. № 29).

Отсутствие предпосылок, с которыми закон связывает существование права на обращение в суд кассационной инстанции, должно влечь отказ в принятии кассационной жалобы (представления), поскольку речь идет о неустранимых препятствиях. Например, кассационная жалоба подана на судебное постановление ВС РФ или сторона обратилась в кассационный суд с кассационной жалобой на решение районного суда, которое ранее не было никем обжаловано в апелляционном порядке. Однако отсутствие законодательной регламентации не позволяет этого сделать. Институт возвращения кассационной жалобы, как увидим далее, не предназначен для решения подобных проблем.

Право на обращение в суд кассационной инстанции должно быть реализовано в порядке, установленном гл. 41 ГПК. В частности:

- должен быть соблюден срок обращения в суд кассационной инстанции — шесть месяцев со дня вступления в законную силу обжалуемого судебного постановления (ч. 2 ст. 376 ГПК);

- должны быть соблюдены правила подсудности, установленные ст. 377 ГПК;

- кассационные жалоба, представление по форме и содержанию должны отвечать требованиям закона (п. 1—5, 7 ч. 1, ч. 3—7 ст. 378 ГПК);

- к кассационной жалобе должны быть приложены документ, подтверждающий уплату государственной пошлины (в соответствии с подп. 9 п. 1 ст. 333.19 НК РФ) или право на получение льготы по уплате государственной пошлины, либо судебное постановление о предоставлении отсрочки, рассрочки ее уплаты или об уменьшении размера государственной пошлины (ч. 7 ст. 378 ГПК).

Согласно ч. 1 ст. 377 ГПК кассационная жалоба (представление) подается непосредственно в суд кассационной инстанции.

Обратим внимание: согласно ч. 4 ст. 112 ГПК заявление о восстановлении пропущенного процессуального срока, установленного ч. 2 ст. 376 ГПК, подается в суд, рассмотревший дело по первой инстанции. Указанный срок может быть восстановлен только в исключительных

случаях, когда суд признает уважительными причины его пропуска по обстоятельствам, объективно исключающим возможность подачи кассационной жалобы в установленный срок (тяжелая болезнь лица, подающего жалобу, его беспомощное состояние и др.), и эти обстоятельства имели место в период не позднее одного года со дня вступления обжалуемого судебного постановления в законную силу. Обстоятельства, связанные с пропуском срока на подачу жалобы в кассационном порядке, возникшие за пределами годичного срока, не имеют правового значения и проверке не подлежат — в этом случае суд отказывает в удовлетворении заявления о восстановлении срока для подачи кассационной жалобы без проверки указанных обстоятельств (см. абз. 8 п. 10 Постановления Пленума ВС РФ от 11 декабря 2012 г. № 29).

На определение суда о восстановлении или об отказе в восстановлении пропущенного процессуального срока может быть подана частная жалоба (ч. 5 ст. 112 ГПК).

Кассационная жалоба (представление) подается в суд кассационной инстанции согласно правилам подсудности, установленным ч. 2 ст. 377 ГПК, а именно:

1) на апелляционные определения верховных судов республик, краевых, областных судов, судов городов федерального значения, суда автономной области, судов автономных округов; на апелляционные определения районных судов; на вступившие в законную силу судебные приказы, решения и определения районных судов и мировых судей — соответственно в президиум верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа;

2) на апелляционные определения окружных (флотских) военных судов; на вступившие в законную силу решения и определения гарнизонных военных судов — в президиум окружного (флотского) военного суда;

3) на постановления президиумов верховных судов республик, краевых, областных судов, судов городов федерального значения, суда автономной области, судов автономных округов; на апелляционные определения верховных судов республик, краевых, областных судов, судов городов федерального значения, суда автономной области, судов автономных округов, а также на вступившие в законную силу решения и определения районных судов, принятые ими по первой инстанции, если указанные решения и определения были обжалованы в президиум соответственно верховного суда республики, краевого, областного суда,

суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, — в Судебную коллегия по административным делам ВС РФ, Судебную коллегия по гражданским делам ВС РФ;

4) на постановления президиумов окружных (флотских) военных судов; на апелляционные определения окружных (флотских) военных судов, а также на вступившие в законную силу решения и определения гарнизонных военных судов, если указанные судебные постановления были обжалованы в президиум окружного (флотского) военного суда, — в Военную коллегия ВС РФ.

Содержание кассационной жалобы (представления) должно отвечать требованиям ст. 378 ГПК. Помимо необходимых реквизитов указываются:

- суды, рассматривавшие дело по первой, апелляционной или кассационной инстанции, и содержание принятых ими решений;
- объект обжалования;
- в чем заключаются, по мнению заинтересованного лица, существенные нарушения норм материального или норм процессуального права, повлиявшие на исход дела, с приведением доводов, свидетельствующих о таких нарушениях (неуказание этих обстоятельств не влечет, однако, негативных последствий);
- просьба лица, подающего жалобу, представление (п. 4–7 ч. 1 ст. 378 ГПК).

Если кассационная жалоба подается лицом, не участвовавшим в деле, должно быть указано, какие его права или законные интересы нарушены вступившим в законную силу судебным постановлением (ч. 2 ст. 378 ГПК), и вновь: отсутствие таких сведений не влечет самостоятельных негативных процессуальных последствий.

Кассационная жалоба (представление) должна быть подписана лицом, имеющим на то полномочие (самим заинтересованным лицом; его представителем, если это оговорено в представленной доверенности; соответствующим должностным лицом прокуратуры).

К кассационной жалобе (представлению) прилагаются заверенные соответствующим судом копии судебных постановлений, принятых по делу.

Кассационная жалоба (представление) подается с копиями по числу лиц, участвующих в деле. К ней прилагаются документ, подтверждающий уплату государственной пошлины или право на получение льготы, либо судебное постановление о предоставлении отсрочки, рассрочки ее уплаты или об уменьшении размера государственной пошлины.

Если какое-либо из перечисленных условий реализации права на подачу кассационной жалобы (представления) не соблюдено, кас-

сационная жалоба (представление) возвращается заинтересованному лицу.

Основания возвращения кассационной жалобы (представления) без рассмотрения по существу регламентируются ст. 379.1 ГПК.

Итак, кассационная жалоба (представление) возвращается, если:

1) она не отвечает требованиям, предусмотренным п. 1–5 и 7 ч. 1, ч. 3–7 ст. 378 ГПК.

Обратим внимание: неупоминание заинтересованным лицом на существенные нарушения норм права, повлиявшие на исход дела (п. 6 ч. 1 ст. 378), или не участвовавшим в деле лицом на то, какие права или законные интересы нарушены судебным постановлением (ч. 2 ст. 378), не является основанием для возвращения жалобы. Точно так же, как и указание названных обстоятельств еще не повлечет рассмотрения кассационной жалобы (представления) по существу. Это обусловлено значимостью публично-правовых элементов в механизме передачи кассационных жалобы, представления для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции (см. ст. 380.1, 381 ГПК). Вывод о передаче жалобы (представления) на рассмотрение по существу делает судья, который самостоятельно, полномочием *ex officio*, определяет наличие или отсутствие оснований к этому, и он не связан в данном вопросе суждением об этом заинтересованных лиц, изложенным в кассационной жалобе или представлении. Напротив, наличие просьбы подающего жалобу (представление) лица о судьбе обжалуемого судебного постановления (например: отменить и прекратить производство по делу; отменить и направить дело на новое рассмотрение; отменить и вынести новое решение) — квалифицирующий элемент, связанный с целеполаганием в кассационном производстве. Поэтому отсутствие просьбы влечет возвращение жалобы, представления. Просьба должна корреспондировать полномочиям суда кассационной инстанции (ст. 390 ГПК);

2) кассационная жалоба (представление) подана лицом, не имеющим права на обращение в суд кассационной инстанции;

3) пропущен срок обжалования судебного постановления в кассационном порядке и к кассационным жалобе, представлению не приложено вступившее в законную силу определение суда о восстановлении этого срока;

4) поступила просьба о возвращении или об отзыве кассационных жалобы, представления;

5) кассационная жалоба (представление) подана с нарушением правил подсудности, установленных ст. 377 ГПК.

При наличии какого-либо из указанных в законе оснований кассационные жалоба, представление подлежат возвращению в течение 10 дней со дня их поступления в суд кассационной инстанции (ч. 2 ст. 379.1 ГПК). Если какое-либо из данных обстоятельств будет обнаружено позднее, при рассмотрении кассационной жалобы (представления) по существу в судебном заседании, суд кассационной инстанции выносит определение об оставлении кассационной жалобы (представления) без рассмотрения по существу (п. 6 ч. 1 ст. 390 ГПК).

Вместе с тем основания для возвращения кассационной жалобы (представления) не являются в большинстве своем неустранимыми препятствиями. Поэтому после их устранения заинтересованное лицо может вновь обратиться в суд кассационной инстанции с жалобой, но в пределах срока обращения, установленного ч. 2 ст. 376 ГПК.

Определение оснований для рассмотрения кассационной жалобы (представления) по существу. Реализации права на обращение в суд кассационной инстанции корреспондируют **действия судьи** суда кассационной инстанции после поступления кассационной жалобы (представления), без которых кассационная жалоба (представление) не может быть передана на рассмотрение по существу. Это публично-правовые полномочия *ex officio*, назначение которых — определить наличие оснований для рассмотрения кассационной жалобы (представления) в судебном заседании суда кассационной инстанции.

Таким образом, чтобы кассационная жалоба (представление) и дело стали предметом кассационного производства, необходимо наличие двух самостоятельных относительно друг друга условий:

- 1) реализация заинтересованным лицом права на обращение в суд кассационной инстанции с кассационной жалобой (представлением);
- 2) проверка судьей кассационного суда наличия/отсутствия оснований для кассационной проверки по существу (в судебном заседании суда кассационной инстанции).

Проверка наличия/отсутствия оснований для передачи кассационной жалобы (представления) для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции включает несколько этапов:

- 1) изучение кассационных жалобы, представления судьей кассационного суда в соответствии с установленной законом (см. ст. 380.1 ГПК) компетенцией:

— в президиуме верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, окружного (флотского) суда — председателем соответствующего суда или его заместителем, либо судьей;

– в Судебной коллегии по административным делам ВС РФ, Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ, Военной коллегии ВС РФ – судьей ВС РФ.

Изучение осуществляется по материалам, приложенным к кассационной жалобе, представлению, либо по материалам истребованного дела. Истребование дела – также полномочие судьи *ex officio*; основания к нему судья определяет самостоятельно исходя из потребностей конкретной ситуации. Процедура истребования дела действующим ГПК не регламентируется. Судья вправе приостановить исполнение решения суда до окончания производства в суде кассационной инстанции, но только при наличии просьбы об этом, изложенной в кассационных жалобе, представлении или ходатайстве заинтересованного лица (ч. 1 ст. 381 ГПК);

2) вынесение судьей определения по результатам изучения кассационных жалобы, представления:

– об отказе в передаче для рассмотрения кассационных жалобы, представления в судебном заседании суда кассационной инстанции, если отсутствуют основания для пересмотра судебных постановлений в кассационном порядке;

– о передаче кассационных жалобы, представления с делом для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции (ч. 2 ст. 381 ГПК).

И то, и другое действие судьи опосредуется вынесением соответствующего определения, которое должно содержать обоснование совершенного действия. В определении об отказе в передаче на кассационное рассмотрение указываются мотивы, по которым отказано в передаче кассационных жалобы, представления для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции (ст. 383 ГПК). В определении о передаче на кассационное рассмотрение излагаются: содержание дела, по которому приняты судебные постановления; основания (с аргументами судьи) для передачи кассационных жалобы, представления с делом для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции; предложения судьи, вынесшего определение (ст. 384 ГПК);

3) Председатель ВС РФ, его заместитель вправе не согласиться с определением судьи ВС РФ об отказе в передаче кассационных жалобы, представления для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции и вынести определение о его отмене и передаче кассационных жалобы, представления с делом для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции (ч. 3 ст. 381 ГПК). Это

действие *ex officio* и по усмотрению, не предполагающее инициативы заинтересованного лица. Указанное полномочие связано с реализацией контрольных функций (но только в отношении действий судьи ВС РФ). Оно не связано с общим алгоритмом проверки и не является обязательным ее элементом;

4) при положительном решении вопроса судья вместе с вынесенным им определением (о передаче кассационных жалобы, представления с делом для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции) направляет кассационные жалобу, представление и дело в суд кассационной инстанции (ч. 2 ст. 384 ГПК);

5) судья кассационной инстанции:

— направляет участвующим в деле лицам копии определения о передаче кассационных жалобы, представления с делом для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции и копии кассационных жалобы, представления;

— извещает участвующих в деле лиц о времени и месте рассмотрения кассационных жалобы, представления с делом.

Время рассмотрения назначается с учетом того, чтобы лица, участвующие в деле, имели возможность явиться на заседание (ч. 1 ст. 385 ГПК).

Рассмотрение кассационных жалобы, представления судом кассационной инстанции. Пределы рассмотрения. Законодатель устанавливает следующие **сроки** рассмотрения кассационных жалобы, представления в суде кассационной инстанции:

— в срок, не превышающий одного месяца, если дело не было истребовано; в срок, не превышающий двух месяцев, если дело было истребовано, не считая времени со дня истребования дела до дня его поступления в суд кассационной инстанции (ч. 1 ст. 382 ГПК). Это общее правило, которое не распространяется на ВС РФ;

— в срок, не превышающий двух месяцев, — в ВС РФ, если дело не было истребовано и в срок, не превышающий трех месяцев, если дело было истребовано, не считая времени со дня истребования дела до дня его поступления в ВС РФ (ч. 2 ст. 382 ГПК);

— Председатель ВС РФ, его заместитель в случае истребования дела с учетом его сложности имеют право продлить срок рассмотрения кассационных жалобы, представления, но не более чем на два месяца (ч. 3 ст. 382 ГПК).

ГПК регламентирует также **срок рассмотрения** кассационных жалобы, представления с делом **в судебном заседании** суда кассационной инстанции: он не должен превышать один месяц, а в ВС РФ — не более чем два месяца со дня вынесения судьей определения (ч. 1 ст. 386 ГПК).

Это срок рассмотрения в судебном заседании, который составляет часть общего срока рассмотрения в суде кассационной инстанции (предусмотренного ст. 382 ГПК).

Порядок рассмотрения кассационной жалобы (представления) с делом в судебном заседании суда кассационной инстанции регулируется ст. 386 ГПК.

Рассмотрение кассационной жалобы (представления) по существу в судебном заседании начинается с доклада кассационной жалобы (представления) с делом председателя суда, его заместителя или по их поручению иного члена президиума либо ранее не участвовавшего в рассмотрении дела другого судьи. В судебной коллегии ВС РФ докладывает один из судей соответствующей коллегии (ч. 2 ст. 386 ГПК).

Судья-докладчик излагает обстоятельства дела, содержание судебных постановлений, принятых по делу, доводы кассационной жалобы (представления).

Далее заинтересованные лица (лица, участвующие в деле, их представители, иные лица, подавшие кассационные жалобу, представление), если они явились в судебное заседание, вправе дать объяснения по делу. Заметим: указанные лица могут допускаться к участию в судебном заседании путем использования систем видеоконференц-связи в порядке, установленном ст. 155.1 ГПК (данное правило введено ФЗ от 26 апреля 2013 г. № 66-ФЗ).

Первым дает объяснение лицо, подавшее кассационную жалобу (представление). Правом на участие в судебном заседании исчерпывается круг процессуальных прав заинтересованных лиц в суде кассационной инстанции. Никаких распорядительных и состязательных прав они не осуществляют — природа кассации таковых не предполагает. В то же время неявка участвующих в деле лиц не препятствует рассмотрению кассационной жалобы (представления) по существу (ч. 2 ст. 385 ГПК). Однако если заинтересованное лицо ходатайствует об отложении судебного заседания в связи с невозможностью участия в нем по уважительным причинам (с представлением доказательств) и суд признает причины неявки уважительными, он откладывает судебное заседание, о чем выносится соответствующее судебное постановление (постановление — президиумом компетентного суда; определение — судебной коллегией ВС РФ) (п. 23 Постановления Пленума ВС РФ от 11 декабря 2012 г. № 29).

По результатам рассмотрения кассационной жалобы (представления) с делом президиум суда кассационной инстанции принимает постановление, а Судебная коллегия по административным делам

ВС РФ, Судебная коллегия по гражданским делам ВС РФ, Военная коллегия ВС РФ выносят определения.

При рассмотрении кассационной жалобы (представления) с делом по существу все вопросы решаются большинством голосов. При равном количестве голосов кассационная жалоба (представление) считается отклоненной (ч. 8 ст. 386 ГПК). Порядок вынесения кассационных постановлений, определения и их объявление подчинены общим правилам ст. 193, 194 ГПК (регламентирующих принятие и объявление решения суда). О принятых судом кассационной инстанции постановлении или определении сообщается участвующим в деле лицам.

Пределы рассмотрения дела судом кассационной инстанции законом определены следующим образом:

- проверка осуществляется в пределах доводов кассационных жалобы, представления (абз. 1 ч. 2 ст. 390 ГПК);
- проверяются только вопросы права (лишь существенные нарушения норм права, повлиявшие на качество судебной защиты, имеют значение) (см. ст. 387 ГПК);
- суд кассационной инстанции не вправе устанавливать или считать доказанными обстоятельства, которые не были установлены либо были отвергнуты судом первой или апелляционной инстанции, предрешать вопросы о достоверности или недостоверности доказательств, их юридической силе (абз. 2 ч. 2 ст. 390 ГПК);
- суд кассационной инстанции не вправе определять, какое судебное постановление должно быть принято при новом рассмотрении дела (абз. 2 ч. 2 ст. 390 ГПК).

Вместе с тем если будет установлено, что судами первой или апелляционной инстанции нарушены нормы процессуального права при исследовании и оценке доказательств, «приведшие к судебной ошибке существенного и непреодолимого характера (например, судебное постановление в нарушение требований статьи 60 ГПК РФ основано на недопустимых доказательствах), суд учитывает эти обстоятельства при вынесении кассационного постановления (определения)» (п. 24 Постановления Пленума ВС РФ от 11 декабря 2012 г. № 29).

Названные положения корреспондируют природе классической кассации и ее цели, отражающей частноправовое начало: быть гарантией надлежащего осуществления права на судебную защиту.

Однако в современном ГПК кассационные начала дополнены ревизионными, публично-правовыми по своей сущности, а именно:

- в интересах законности суд кассационной инстанции вправе выйти за пределы доводов кассационной жалобы (представления), хотя

и не вправе при этом проверять законность судебных постановлений в необжалуемой части или необжалованных судебных постановлений (абз. 1 ч. 2 ст. 390 ГПК);

— основанием для отмены или изменения судебных постановлений являются не только такие существенные нарушения норм права, которые повлияли на судебную защиту прав, свобод и законных интересов, но и такие, без устранения которых невозможны восстановление и защита «охраняемых законом публичных интересов» (ст. 387 ГПК).

Последним законодательным установлением во многом нивелируются частноправовые критерии, заложенные в определении пределов и цели кассационного рассмотрения. Объективное состояние нарушения норм права (не связанное с определением качества судебной защиты субъективных прав, свобод и законных интересов) становится самостоятельным поводом кассационного рассмотрения и самостоятельным основанием к отмене или изменению судебного постановления. На наш взгляд, это явное «эхо» немецкой ревизии, которая корреспондирует публично-правовой модели гражданского процесса, не свойственной России.

Полномочия суда кассационной инстанции. Основания для отмены или изменения судебных постановлений суда. Полномочия суда кассационной инстанции предопределены функцией проверки судебных постановлений, вступивших в законную силу. По итогам рассмотрения кассационной жалобы (представления) с делом суд кассационной инстанции, согласно ст. 390 ГПК, имеет право:

1) оставить постановление суда первой, апелляционной или кассационной инстанции без изменения, а кассационные жалобу, представление без удовлетворения;

2) отменить постановление суда первой, апелляционной или кассационной инстанции полностью или в части и направить дело на новое рассмотрение в соответствующий суд в том же или ином составе судей;

3) отменить постановление суда первой, апелляционной или кассационной инстанции полностью или в части и оставить заявление без рассмотрения либо прекратить производство по делу;

4) оставить в силе одно из принятых по делу постановлений;

5) отменить либо изменить постановление суда первой, апелляционной или кассационной инстанции и принять новое судебное постановление, не передавая дело на новое рассмотрение, если допущена ошибка в применении и (или) толковании норм материального права;

б) оставить кассационные жалобу, представление без рассмотрения по существу при наличии оснований для их возвращения, предусмотренных ст. 379.1 ГПК.

Отменяя судебное постановление и направляя дело на новое рассмотрение, суд кассационной инстанции вправе давать указания о толковании закона, которые являются обязательными для суда, вновь рассматривающего дело (ч. 3 ст. 390 ГПК).

Основаниями для отмены или изменения судебных постановлений в кассационном порядке являются существенные нарушения норм материального или норм процессуального права, которые повлияли на исход дела и без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод и законных интересов, а также защита охраняемых законом публичных интересов (ст. 387 ГПК)¹.

Таким образом, существенные нарушения норм права лишь тогда повлекут отмену или изменение судебного постановления, когда они:

- повлияли на качество судебной защиты: права, свободы, законные интересы, подлежащие защите, ее не получили (частноправовой критерий, системно связанный с целями кассации);

- повлекли незащищенность охраняемого законом публичного интереса (публично-правовой критерий, классической кассации не свойственный).

Последнее положение сформулировано в ст. 387 ГПК в объектном смысле: публичный интерес как самостоятельный объект защиты в кассационном производстве (но не в производстве суда первой или апелляционной инстанции). Публичный интерес может быть самостоятельным объектом защиты в суде, например, первой инстанции (иск о защите интересов неопределенного круга лиц, спор о компетенции между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов РФ и пр.). Однако такие случаи вполне охватываются общей формулой описания объекта, используемой ст. 387 ГПК: «...без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод и законных интересов...», — поскольку поименованные *«права, свободы и законные интересы»* не сопровождаются определением *«субъективные»*. Следовательно,

¹ Содержание данной статьи отражает правовую позицию КС РФ, высказанную в 2007 г. применительно к ст. 387, регулировавшей в то время основания к отмене в порядке надзора. См.: По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижнекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан: Постановление КС РФ от 5 февраля 2007 г. № 2-П.

в контексте ст. 387 ГПК категория «законные интересы» используется как родовая, применимая к любому объекту защиты в суде первой или апелляционной инстанции, которая охватывает как частноправовые, так и публичные интересы.

Выделение в формуле закона *охраняемых законом публичных интересов* («...а также защиты охраняемых законом публичных интересов») может быть объяснимо только самостоятельностью критерия отмены проверяемого судом кассационной инстанции судебного постановления: существенные нарушения норм права не «подорвали» (допустим) качества судебной защиты прав, свобод и законных интересов, но без их устранения невозможна защита охраняемых законом публичных интересов. Какие ситуации законодатель имел в виду? Охрану правопорядка (в качестве цели определена в немецко-австрийском, публично-правовом по концепту, гражданском процессе)? Может быть, речь идет об охране закона от неправильных толкований? По суждению К.П. Победоносцева, «есть дела, в коих эта последняя цель имеется в виду исключительно, то есть в коих рассуждение низшего суда отвергается во имя и в интересах закона, независимо от частных интересов. Этого рода деятельность кассационного суда выходит из ряда судебной»¹. Анализируемое положение можно рассматривать в системной связи с полномочием кассационного суда выйти за пределы кассационной жалобы (представления) в интересах законности. В таком случае отмена судебного постановления может быть следствием выявленного кассационным судом нарушения закона, даже если заинтересованным лицом в кассационной жалобе на это не указывалось и его права, свободы, законные интересы от этого не «страдают». Но к описываемой ситуации герменевтически не подходит формула «*охраняемые законом публичные интересы*». Кроме того, сталкиваемся с проблемой возможного поворота к худшему, которую трудно решить корректными способами. Итак, на наш взгляд, указание в ст. 387 ГПК защиты «охраняемых законом публичных интересов» как самостоятельного критерия отмены (или изменения) судебного постановления судом кассационной инстанции избыточно и не согласуется с общим концептом кассации и ГПК.

По общему правилу существенные нарушения норм права лишь тогда являются основанием к отмене или изменению судебного постановления, когда это повлекло ненадлежащее осуществление судебной защиты, повлияло на исход дела, а права, свободы и законные интересы

¹ Победоносцев К.П. Судебное руководство. С. 361–362.

оказались незащищенными (или не в полной мере, ненадлежаще защищенными). Такое понимание согласуется с общей целью и предназначением кассации как проверочной инстанции.

В постановлении или определении суда кассационной инстанции помимо необходимых идентифицирующих реквизитов должны излагаться: содержание обжалуемых судебных постановлений; выводы суда по результатам рассмотрения кассационных жалобы, представления; мотивы, по которым суд пришел к своим выводам, и ссылка на законы, которыми суд руководствовался (см. п. 1—8 ч. 1 ст. 388 ГПК).

При оставлении кассационных жалобы, представления без удовлетворения суд обязан указать мотивы, по которым доводы жалобы, представления отклоняются (ч. 2 ст. 388 ГПК).

Постановление или определение суда кассационной инстанции вступает в законную силу со дня его принятия (ст. 391 ГПК).

§ 4. Производство в суде надзорной инстанции

Сущность надзорного производства. Надзорное производство в гражданском процессе, регулируемое гл. 41.1 действующего ГПК¹, предусмотрено в качестве второй проверочной инстанции на вступившие в законную силу судебные постановления, указанные в ч. 2 ст. 391.1 ГПК. Надзорная проверка осуществляется Президиумом ВС РФ. По действующему законодательству надзор — это не только экстраординарный, но и чрезвычайный вид проверки, который возможен, если (а) исчерпаны все иные предусмотренные ГПК способы проверки и (б) только по исключительным основаниям, указанным в ст. 391.9 ГПК.

Для уяснения сути и отличительных черт надзорного производства важно проследить характер его пореформенного развития.

Долгое время надзорное производство, как оно развивалось в советский период, характеризовалось публично-правовыми методами, что давало повод ЕСПЧ считать надзорную инстанцию неэффективным средством судебной защиты по смыслу п. 1 ст. 35 Конвенции о защите прав человека и основных свобод².

¹ Введена ФЗ от 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ (вступил в силу в полном объеме с 1 января 2012 г.). Обратим внимание: в связи с объединением ВС РФ и ВАС РФ в один высший судебный орган — Верховный Суд РФ последний выполняет функции единой высшей судебной инстанции в Российской Федерации (см. ст. 126 Конституции РФ в новой редакции).

² Пункт 1 ст. 35 Конвенции формулирует критерии приемлемости жалобы, подаваемой в ЕСПЧ: «Суд может принимать дело к рассмотрению только после того, как были

Пересмотр в порядке надзора возник как своеобразный институт советского процессуального права, который не имел исторических аналогов и, как отмечалось в доктрине, общих корней с основными видами проверки — такими, как апелляция, кассация, ревизия¹. Главной его задачей было выполнение вышестоящими судами возложенной на них обязанности проверять по протестам уполномоченных на то законом должностных лиц правильность вступивших в законную силу судебных постановлений. Эта функция надзора была обусловлена определенным этапом развития общественных и правовых отношений в соответствии с социальными задачами и особенностями государственного развития нашей страны. Свою историческую — положительную миссию надзор выполнил.

Качественное изменение общественных и правовых реалий вызвало реформирование гражданского процесса (начиная с новелл ГПК РСФСР 1995 г.²) и привело к значительным изменениям в регулировании надзорного производства, что нашло отражение в ГПК 2002 г.

Развитие концепта надзорного производства: от ГПК РСФСР 1964 г. к ГПК 2002 г. Главное направление новеллизации надзорного производства в ГПК 2002 г. — приведение данной стадии гражданского процесса в соответствие с международными требованиями, предъявляемыми к механизму судебной защиты, принципами гражданского процесса с учетом отечественного исторического опыта. В первую очередь это выразилось в предоставлении заинтересованным лицам **права**

исчерпаны все внутренние средства правовой защиты, как это предусмотрено общепризнанными нормами международного права, и в течение шести месяцев с даты вынесения национальными органами окончательного решения по делу». В решениях ЕСПЧ (начиная с Решения от 22 июня 1999 г. по делу «Тумилович против России») не раз указывалось на неэффективность надзорного производства.

¹ См. об этом: *Пучинский В.К.* Пересмотр судебных постановлений в порядке надзора в советском гражданском процессе. С. 21–22 и след. Основные этапы формирования института судебного надзора: 1) создание в 1918 г. Декретом № 2 о суде Верховного судебного контроля; 2) утверждение в 1921 г. Декретом ВЦИК и СНК СССР в соответствии с Положением о народном суде, принятым в 1920 г., Положения о высшем судебном контроле, который после судебной реформы 1922 г. осуществляется Верховным судом республики; 3) системное процессуальное воплощение институт надзора впервые получил в ГПК РСФСР 1923 г.: правом протеста перед Верховным Судом обладали Прокурор Республики и губернские прокуроры на решения по законченным гражданским делам, «если этого требует охрана интересов Рабоче-Крестьянского Государства и трудящихся масс. Протест прокурора никаким сроком не ограничен» (ст. 254). Подробнее об этом см.: *Пучинский В.К.* Пересмотр судебных постановлений в порядке надзора в советском гражданском процессе. С. 51–52 и след.

² См.: О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР: ФЗ от 30 ноября 1995 г. № 189-ФЗ // СЗ РФ. 1995. № 49. Ст. 4696 (утратил силу с 1 июля 2003 г. в связи с введением в действие ГПК 2002 г.).

на обращение в суд надзорной инстанции. Их инициатива необходима для возбуждения надзорного производства. По ГПК РСФСР 1964 г., продолжившему советскую традицию развития стадии надзора в гражданском процессе, заинтересованные лица не имели юридической возможности влиять на возбуждение надзорного производства — таким полномочием обладали исключительно должностные лица прокуратуры и суда, поименованные в законе. Возможность надзорной проверки проистекала не из права на судебную защиту, а из обязанности соответствующих должностных лиц наблюдать за законностью судебных решений. Иными словами, существование надзорного пересмотра объяснялось не интересами защиты субъективных прав и законных интересов, а интересами публичными. ГПК 2002 г. в регулировании надзорного производства исходит из принципиально иной концепции, а именно из права на судебную защиту. Вместе с тем в процедурах надзорного производства остается немало публично-правовых элементов, что объясняется природой и назначением надзора. Качественно иной подход к социальному назначению и процессуальному регулированию позволил исследователям сделать вывод о том, что «советское надзорное производство» прекратило существование, — надзорное производство по ГПК 2002 г. по содержанию близко к классическому кассационному производству (французская модель) с элементами ревизионного производства (германская модель) и по существу представляет собой смешанную модель кассационно-ревизионной проверки¹. Действительно, многие элементы кассации и ревизии как исторически сложившихся типов проверки вступивших в законную силу судебных постановлений получили вполне определенное воплощение в надзорном производстве по ГПК 2002 г.

В то же время надзорное производство оставалось инстанцией, осуществляющей **исключительную**, экстраординарную проверку судебных постановлений². **Объект** надзорной проверки — вступившие в законную

¹ См.: *Борисова Е.А.* Проверка судебных актов по гражданским делам. С. 192—199, 209 и др.

² Вопрос о характере проверки, осуществляемой судом надзорной инстанции, в процессуальной доктрине толковался в разные годы неоднозначно. Традиционно суждение о надзоре как исключительной стадии (Е.А. Борисова, В.М. Жуйков, И.М. Зайцев, С.Ю. Кац, А.Ф. Клейнман, М.С. Строгович, М.С. Шакарян и др.); однако высказывалось и противоположное мнение (П.Я. Трубников). См. об этом: *Борисова Е.А.* Проверка судебных актов по гражданским делам. С. 209—213; *Вукот М.А., Зайцев И.М.* Гражданский процесс: Курс лекций. С. 296; Курс советского гражданского процессуального права. Т. 2. С. 269—270; Гражданское процессуальное право: Учебник / Под ред. М.С. Шакарян. С. 423; *Трубников П.Я.* Пересмотр решений в порядке судебного надзора. С. 19—23. На наш взгляд, уже сам факт возможности отмены судебного решения, вступившего

силу постановления судов всех предшествующих инстанций (суда первой инстанции, суда второй инстанции — апелляционного или кассационного, а также суда надзорной инстанции). Данное обстоятельство — достаточное основание, свидетельствующее об исключительности надзорной проверки, ибо тем самым «подрывается», подвергается сомнению законная сила судебного решения как акта правосудия. Вместе с тем надзорная проверка не была **чрезвычайной**, поскольку соблюдение инстанционности обжалования судебного постановления не являлось условием надзорной проверки. Возможность обращения в суд надзорной инстанции не зависело от того, было ли судебное постановление обжаловано заинтересованными лицами в апелляционном или кассационном порядке. **Предмет** надзорной проверки составляла законность судебного постановления: основаниями для отмены или изменения судебных постановлений в порядке надзора законодатель называл существенные нарушения норм материального или норм процессуального права (ст. 387 ГПК 2002 г.; по ФЗ от 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ «перешли» в современную кассацию). Своеобразие данной стадии проявлялось в публично-правовых процедурах возбуждения надзорного производства (которые также стали чертой современной кассации) и судебной деятельности, а также в полномочиях суда. **Целям** надзорного производства было отнесено не только устранение существенных ошибок в правоприменении, но и обеспечение единства судебной практики (например, ст. 389 ГПК 2002 г.). С изменением концепции надзорного производства изменились и его приоритеты: устранение ошибки в применении закона с целью обеспечить надлежащую судебную защиту стало главной задачей надзорной инстанции.

Сущность новелл гл. 41.1 ГПК (введенной ФЗ от 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ). Изменение законодательного регламента надзорного производства в пореформенный период было вызвано, на наш взгляд, не столько потребностями развития данного вида проверки, сколько изменением концепта кассации, ставшей вместо прежней неполной апелляции кассационно-ревизионным видом проверки. Тем не менее и надзор был сохранен, хотя и в несколько измененном виде.

Во-первых, он приобрел (как, впрочем, и кассация) черты **чрезвычайной** проверки: соблюдение инстанционности обжалования вступившего в законную силу судебного постановления — необходимый критерий возбуждения надзорного производства (см. ч. 2 ст. 391.1 ГПК).

в законную силу, говорит о необычности (*extra ordinem*) проверки. Об **особенных** способах обжалования вступивших в законную силу решений писал, например, Е.А. Нефедьев. См.: Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. С. 341—342 и др.

Во-вторых, надзорное производство стало **одноинстанционным**: надзорные функции выполняет Президиум ВС РФ (по АПК эту функцию (до объединения высших судебных инстанций в одну — Верховный Суд РФ¹) выполняет ВАС РФ)².

В-третьих, изменились **основания** для отмены или изменения проверяемых в порядке надзора судебных постановлений: они стали исключительными, вобравшими в себя как частноправовые, так и публично-правовые идеалы в целях и предназначении надзорной проверки. Такими основаниями являются: нарушение гарантированных Конституцией РФ, общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами Российской Федерации прав и свобод человека и гражданина; нарушение публичных интересов; нарушение единообразия в толковании и применении судами норм права (см. ст. 391.9 ГПК).

В-четвертых, в отличие от АПК надзорное производство по ГПК **не является третьей проверочной инстанцией**. Надзор — вторая проверочная инстанция для вступивших в законную силу судебных решений, принятых по первой инстанции (но только определенных судов — судов субъектов РФ и ВС РФ), ранее обжалованных в апелляционном порядке, а также судебных постановлений судов, указанных в ч. 2 ст. 391.1 ГПК, вынесенных в апелляционном и (или) кассационном порядке.

В-пятых, **усилились публично-правовые методы** в регулировании процедур, связанных с возбуждением надзорного производства. В частности, получили развитие публично-правовые полномочия Председателя ВС РФ и его заместителя по жалобе заинтересованного лица или представлению прокурора вносить в Президиум ВС РФ представление о пересмотре судебных постановлений в порядке надзора «в целях устранения фундаментальных нарушений норм материального права или норм процессуального права» (см. ст. 391.11 ГПК) вне общего

¹ См.: О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации: Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ.

² В свое время КС РФ выразил сомнения относительно того, что множественность надзорных инстанций и чрезмерно протяженных по времени процедур обжалования и пересмотра судебных постановлений в порядке надзора соответствует принципу правовой определенности, а также подтвердил необходимость законодательного совершенствования процедур надзорного производства в соответствии с признаваемыми Российской Федерацией международно-правовыми стандартами. См.: По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижнекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан: Постановление КС РФ от 5 февраля 2007 г. № 2-П.

порядка передачи надзорных жалобы, представления для рассмотрения в судебном заседании Президиума ВС РФ, установленного ст. 391.5–391.8 ГПК.

Итак, с одной стороны, по многим процедурам регламент гл. 41.1 ГПК сходен с регламентом гл. 36 АПК, а основания для отмены или изменения судебного постановления в порядке надзора практически тождественны (ср. ст. 391.9 ГПК и ст. 304 АПК). С другой стороны, надзорное производство по АПК – третья проверочная инстанция в общей системе проверки (апелляция, кассация, надзор); по ГПК надзор выступает прежде всего второй проверочной инстанцией для тех вступивших в законную силу судебных постановлений, которые не проверяемы кассацией (ср. ч. 2 ст. 377 и ч. 2 ст. 391.1 ГПК). Иными словами, существуют две параллельные¹ друг другу системы проверки: апелляция и кассация (на принятые по первой инстанции решения мирового судьи и решения районных судов); апелляция и надзор (на принятые по первой инстанции решения судов субъектов РФ и ВС РФ). По ГПК остается двухинстанционная система проверки, по АПК – трехинстанционная.

По полномочиям суд надзорной инстанции (см. ст. 391.12 ГПК) выполняет кассационно-ревизионные функции в отношении определенного законом объекта обжалования и по определенным основаниям, несущим в себе значительный публично-правовой эффект.

Предназначение надзорного производства – быть проверочной по своей сущности инстанцией.

Цели надзорной проверки:

1) обеспечить надлежащую судебную защиту основных прав и свобод человека и гражданина, гарантированных Конституцией РФ, общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами Российской Федерации. Это собственно гарантирующая функция, связанная с надлежащей реализацией права на судебную защиту, с обеспечением справедливости как высшего идеала правосудия. Квалифицирующий критерий – частноправовой;

2) обеспечить охрану прав и законных интересов неопределенного круга лиц или иных публичных интересов. Здесь гарантирующая функция связана с охранительной;

3) обеспечить единообразие в толковании и применении судами норм права – сугубо контрольная, охранительная функция. Квалифицирующий критерий – исключительно публично-правовой.

¹ Эта законодательная очевидность в литературе отмечена. См., напр.: *Борисова Е.А.* Апелляция, кассация, надзор по гражданским делам. С. 299.

Учитывая все это, понятно, почему в надзорной инстанции, как и в кассационной, характерные для гражданского процесса принципы действуют не в полной мере. Прежде всего это касается функциональных принципов — диспозитивности и состязательности. Так, у сторон отсутствуют процессуальные права по распоряжению объектом процесса (изменение иска, отказ от иска, признание иска, заключение мирового соглашения). Собственно надзорной жалобой надзорное производство еще не возбуждается — по аналогии с кассацией основания для ее передачи на рассмотрение в судебном заседании Президиума ВС РФ определяются полномочием судьи ВС РФ *ex officio* по результатам изучения надзорной жалобы (ст. 391.5, 391.7, 391.8 ГПК). Заинтересованное лицо, как и в кассации, имеет лишь право на отзыв надзорной жалобы (п. 4 ч. 1 ст. 391.4 ГПК). Принцип состязательности также не характерен для надзорного производства: неявка надлежаще извещенных заинтересованных лиц не является препятствием к рассмотрению дела в порядке надзора (ч. 2 ст. 391.10 ГПК), а их участие в судебном заседании ограничивается присутствием и возможностью дать объяснения по делу (ч. 8 ст. 391.10 ГПК). Процессуальное состязание отсутствует. Рассмотрение надзорной жалобы (представления) по существу происходит в судебном заседании устно, однако процессуальный регламент не прописан ввиду отсутствия оснований к этому. Надзорное производство по рассмотрению надзорных жалобы, представления суть профессиональная деятельность суда надзорной инстанции (Президиума ВС РФ).

Право на обращение в суд надзорной инстанции получило законодательное воплощение в ч. 1 и 3 ст. 391.1, ст. 391.2, 391.3 ГПК. Реализуется оно подачей надзорной жалобы или представления в ВС РФ.

Лицами, имеющими право на обращение в суд надзорной инстанции, являются:

- лица, участвующие в деле;
- другие лица, если их права, свободы и законные интересы нарушены обжалуемыми судебными постановлениями;
- Генеральный прокурор РФ и его заместители в случае, если в рассмотрении дела участвовал прокурор.

Объектом обжалования в надзорном порядке, согласно ч. 2 ст. 391.1 ГПК, могут быть:

- 1) вступившие в законную силу решения судов субъектов РФ, принятые ими по первой инстанции, если они были предметом апелляционного рассмотрения в ВС РФ (т.е. решения верховных судов республик, краевых, областных судов, судов городов федерального значения, суда автономной области, судов автономных округов);

2) вступившие в законную силу решения окружных (флотских) военных судов, принятые ими по первой инстанции, если они были предметом апелляционного рассмотрения в ВС РФ;

3) вступившие в законную силу решения и определения ВС РФ, принятые им по первой инстанции, если они были предметом апелляционного рассмотрения;

4) определения Апелляционной палаты ВС РФ;

5) определения Судебной коллегии по административным делам ВС РФ, определения Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ, определения Военной коллегии ВС РФ, вынесенные ими в апелляционном порядке;

6) определения Судебной коллегии по административным делам ВС РФ, определения Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ и определения Военной коллегии ВС РФ, вынесенные ими в кассационном порядке.

Названные судебные постановления могут быть обжалованы в порядке надзора в течение **трех месяцев** со дня их вступления в законную силу (ч. 2 ст. 391.2 ГПК).

Эти положения закона важно учитывать, чтобы надзорная жалоба могла быть признана поданной в установленном законом порядке. В противном случае наступают негативные процессуальные последствия в виде возвращения надзорной жалобы (представления) без рассмотрения по существу (см. п. 3 и 5 ч. 1 ст. 391.4 ГПК).

В качестве **условия надлежащей реализации права на обращение** в суд надзорной инстанции законодатель устанавливает требования, которым должно отвечать содержание надзорной жалобы (представления). Согласно ст. 391.3 ГПК надзорная жалоба (представление) помимо необходимых реквизитов должна содержать:

- указание на суды, рассматривавшие дело по первой, апелляционной или кассационной инстанции, и содержание принятых ими решений;

- указание на судебные постановления, которые обжалуются;

- указание на основания для пересмотра судебного постановления в порядке надзора с приведением доводов, свидетельствующих о наличии таких оснований (этот элемент содержания жалобы или представления не является квалифицирующим — его отсутствие не влечет негативных процессуальных последствий);

- просьбу лица, подающего жалобу или представление (которая должна корреспондировать полномочиям Президиума ВС РФ по ст. 391.12 ГПК — например: отменить постановление суда первой

или апелляционной инстанции полностью и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции; отменить постановление суда первой или апелляционной инстанции и прекратить производство по делу);

– в надзорной жалобе лица, не принимавшего участия в деле, должно быть указано, какие его права, свободы или законные интересы нарушены вступившим в законную силу судебным постановлением (это положение также не является квалифицирующим и его отсутствие не влечет негативных процессуальных последствий).

Надзорная жалоба должна быть подписана лицом, ее подающим, или его представителем. В последнем случае прилагается доверенность или иной документ, удостоверяющий полномочия представителя. Надзорное представление должно быть подписано Генеральным прокурором РФ или его заместителем.

К надзорным жалобе, представлению прилагаются заверенные соответствующим судом копии судебных постановлений, принятых по делу.

Надзорные жалоба, представление подаются с копиями по числу лиц, участвующих в деле.

К надзорной жалобе должны быть приложены документ, подтверждающий уплату государственной пошлины в установленных НК случаях, порядке и размере или право на получение льготы по уплате государственной пошлины, либо судебное постановление о предоставлении отсрочки, рассрочки ее уплаты или об уменьшении размера государственной пошлины. Согласно подп. 4 п. 1 ст. 333.19 НК государственная пошлина при подаче надзорной жалобы уплачивается в размере государственной пошлины, уплачиваемой при подаче искового заявления неимущественного характера, а именно: 200 руб. – для физических лиц, 4000 руб. – для организаций (подп. 3 п. 1 ст. 333.19 НК РФ).

Если порядок подачи надзорных жалобы, представления не соблюден, а сами жалоба, представление не отвечают всем требованиям, которым законодателем придано квалифицирующее значение, это препятствует дальнейшим процедурам и возбуждению надзорного производства. В качестве негативного процессуального последствия для таких ситуаций предусмотрено возвращение надзорных жалобы, представления без рассмотрения по существу.

Основаниями для возвращения надзорных жалобы, представления по ст. 391.4 ГПК являются:

1) несоответствие надзорных жалобы, представления требованиям, предусмотренным п. 1–5, 7 ч. 1, ч. 3–6 ст. 391.3 ГПК.

Обратим внимание: как и в кассации, не имеют квалифицирующего значения, а потому не влекут отрицательного последствия в виде возвращения жалобы или представления: 1) неуказание в надзорных жалобе, представлении оснований для пересмотра судебного постановления в порядке надзора с приведением доводов; 2) неуказание в надзорной жалобе не принимавшего участия в деле лица на то, какие права, свободы или законные интересы данного лица нарушены вступившим в законную силу судебным постановлением. Это, как и в кассации, обусловлено тем, что подача надзорных жалобы, представления еще не влечет возбуждения надзорного производства, основания для передачи (или для отказа в передаче) надзорных жалобы, представления на рассмотрение в судебном заседании Президиума ВС РФ определяются публично-правовым полномочием судьи ВС РФ *ex officio* по результатам изучения жалобы, представления. И в реализации этого полномочия судья не связан суждением заинтересованного лица, прокурора об основаниях для пересмотра в порядке надзора. Вместе с тем отсутствие в надзорных жалобе, представлении обоснования и доводов может дать повод для вынесения определения об отказе в передаче жалобы, представления на рассмотрение в судебном заседании Президиума ВС РФ ввиду отсутствия оснований для надзорного рассмотрения;

2) надзорные жалоба, представление поданы лицом, не имеющим права на обращение в суд надзорной инстанции;

3) пропущен срок обжалования судебного постановления в порядке надзора и к надзорным жалобе, представлению не приложено вступившее в законную силу определение суда о восстановлении этого срока.

Заявление о восстановлении пропущенного процессуального срока, установленного ч. 2 ст. 391.2 ГПК, подается в суд, рассмотревший дело по первой инстанции. Указанный срок может быть восстановлен только в исключительных случаях, когда суд признает уважительными причины его пропуска по обстоятельствам, объективно исключающим возможность подачи надзорной жалобы в установленный срок (тяжелая болезнь, беспомощное состояние и др.), и эти обстоятельства имели место в период не позднее одного года со дня вступления обжалуемого судебного постановления в законную силу (ч. 4 ст. 112 ГПК);

4) поступила просьба о возвращении или об отзыве надзорных жалобы, представления;

5) надзорные жалоба, представление поданы с нарушением правил подсудности, установленных ч. 2 ст. 391.1 ГПК.

На определение возможных оснований и для возвращения надзорных жалобы, представления законодатель устанавливает срок в десять дней со дня поступления их в суд надзорной инстанции (ч. 2 ст. 391.4 ГПК).

Подача надзорных жалобы, представления в полном соответствии с правилами ГПК еще не гарантирует возбуждения надзорного производства и рассмотрения жалобы (представления) по существу.

Реализации данного права, как и в кассации, корреспондируют действия судьи суда надзорной инстанции **по определению оснований для передачи надзорных жалобы, представления на рассмотрение их по существу в судебном заседании**. Это публично-правовая по сущности процедура. Как установлено законом, Президиум ВС РФ принимает дело к рассмотрению на основании определения судьи ВС РФ о передаче надзорных жалобы, представления с делом для рассмотрения в судебном заседании (ч. 1 ст. 391.10 ГПК).

Таким образом, возбуждение надзорного производства есть следствие реализации двух относительно самостоятельных процедур:

1) процедуры реализации права на обращение в суд надзорной инстанции;

2) процедуры рассмотрения судьей ВС РФ надзорных жалобы, представления с целью определения оснований для передачи (для отказа в передаче) жалобы, представления с делом на рассмотрение в судебном заседании по существу.

Законодательная регламентация обозначенной процедуры содержится в ст. 391.5, 391.7, 391.8 ГПК.

Действия судьи ВС РФ по определению оснований к рассмотрению надзорных жалобы, представления по существу:

1) изучаются надзорные жалоба, представление по материалам, к ним приложенным, либо по материалам истребованного дела. **Срок** рассмотрения надзорных жалобы, представления — не более чем **два месяца**, если дело не было истребовано, и не более чем **три месяца**, если дело было истребовано (не считая времени со дня истребования дела до дня его поступления в ВС РФ). Председатель ВС РФ, его заместитель в случае истребования дела с учетом его сложности могут продлить срок рассмотрения, но **не более чем на два месяца** (ст. 391.6 ГПК). Истребование дела — полномочие судьи *ex officio* и по усмотрению; процедура истребования законом не регламентируется (в отличие от ГПК 2002 г.). Решение об истребовании дела принимается, если в этом имеется потребность, определяемая усмотрением судьи. В случае истребования дела судья ВС РФ вправе вынести определение о приостановлении

новлении исполнения решения суда до окончания производства в суде надзорной инстанции, но при наличии просьбы об этом в надзорных жалобе, представлении или ходатайстве;

2) по результатам изучения надзорных жалобы, представления судья выносит одно из двух определений:

– об отказе в передаче надзорных жалобы, представления для рассмотрения в судебном заседании Президиума ВС РФ, если **отсутствуют основания** для пересмотра судебных постановлений в порядке надзора. В определении обязательно должны быть указаны мотивы отказа (п. 1 ч. 2 ст. 391.5, ст. 391.7 ГПК);

– о передаче надзорных жалобы, представления с делом для рассмотрения в судебном заседании Президиума ВС РФ. В определении обязательно должны присутствовать мотивированное изложение оснований для передачи надзорных жалобы, представления с делом для рассмотрения в судебном заседании Президиума ВС РФ, а также предложения судьи, вынесшего определение (п. 2 ч. 2 ст. 391.5, ч. 1 ст. 391.8 ГПК);

3) Председатель ВС РФ, его заместитель вправе не согласиться с определением судьи ВС РФ об отказе в передаче надзорных жалобы, представления для рассмотрения в судебном заседании Президиума ВС РФ и вынести определение о его отмене и передаче надзорных жалобы, представления с делом для рассмотрения в судебном заседании Президиума ВС РФ (ч. 3 ст. 391.5 ГПК). Это, как и в кассации, публично-правовое полномочие *ex officio* указанных должностных лиц, не предполагающее инициативы (ходатайства) заинтересованного лица;

4) если судья ВС РФ вынес определение о передаче надзорных жалобы, представления с делом на рассмотрение по существу, он передает надзорные жалобу, представление и дело в Президиум ВС РФ (ч. 2 ст. 391.8 ГПК).

Это обычный порядок возбуждения надзорного производства.

Кроме того, ст. 391.11 ГПК предусматривает возможность **особой процедуры возбуждения надзорного производства**: по жалобе заинтересованных лиц или по представлению прокурора Председатель ВС РФ или его заместитель вправе принести в Президиум ВС РФ представление о пересмотре судебных постановлений в порядке надзора, минуя обычную процедуру, урегулированную ст. 391.5, 391.7, 391.8 ГПК.

Для этой процедуры законом установлены особенные условия:

– жалоба или представление прокурора (они не именуются надзорными) подаются непосредственно Председателю ВС или его заместителю;

— срок подачи таких жалобы, представления — шесть месяцев со дня вступления обжалуемых судебных постановлений в законную силу (ч. 2 ст. 391.11), который в случае пропуска по исключительным и уважительным причинам также может быть восстановлен в порядке ч. 4 ст. 112 ГПК (если уважительные обстоятельства имели место в период не позднее одного года со дня вступления обжалуемого судебного постановления в законную силу);

— основания внесения представления Председателем ВС РФ или его заместителем в Президиум ВС РФ о пересмотре в порядке надзора: фундаментальные нарушения норм материального права или норм процессуального права, которые повлияли на законность обжалуемых судебных постановлений и лишили участников спорных материальных или процессуальных правоотношений возможности осуществления прав, гарантированных ГПК, в том числе права на доступ к правосудию, права на справедливое судебное разбирательство на основе принципа состязательности и равноправия сторон, либо существенно ограничили эти права (ч. 1 ст. 391.11 ГПК).

Председатель ВС РФ или его заместитель, внесший такое представление, не вправе участвовать в рассмотрении Президиумом ВС РФ дела, о пересмотре которого им внесено представление (ч. 4 ст. 391.11, ч. 3 ст. 391.10 ГПК).

Изложенная процедура, на наш взгляд, не отличается ясностью концепции и не вписывается в общий алгоритм надзорного производства. Чего хотел добиться законодатель, предлагая в обход общего порядка возможность обратиться к высшим должностным лицам ВС РФ с целью добиться возбуждения надзорного производства? Создать дополнительные гарантии заинтересованным лицам на возбуждение надзорного производства? Но осуществление названной процедуры не связывается с отказом судьи в передаче надзорных жалобы, представления для рассмотрения в судебном заседании Президиума ВС РФ, с использованием общего порядка обращения в суд надзорной инстанции. Следовательно, жалоба либо представление Председателю ВС РФ или его заместителю могут быть поданы и без реализации права на обращение в суд надзорной инстанции в общем порядке.

По сути установлены две самостоятельные и равнозначные с точки зрения возможности их использования заинтересованными лицами процедуры возбуждения надзорного производства, но с разными сроками обращения: три месяца (общий порядок) и шесть месяцев (особая процедура). В общем порядке судья ВС РФ, определяя основания для передачи надзорных жалобы, представления с делом

на рассмотрение по существу в судебном заседании, ориентируется на основания отмены или изменения судебных постановлений в порядке надзора (ст. 391.8 ГПК); иных критериев у него нет. По сути его задача — сформулировать обоснованное, профессиональное предположение о наличии таких оснований, существо которых будет проверяться в судебном заседании суда надзорной инстанции. В процедуре возбуждения надзорного производства по ст. 391.11 ГПК основания внесения представления Председателем ВС РФ или его заместителем прямо указаны в законе (ч. 1 ст. 391.11), но сущностно они коррелируют основаниям отмены или изменения судебных постановлений, указанным в п. 1 ч. 1 ст. 391.9 ГПК (хотя и в иной редакции).

Если законодатель хотел бы озаботиться дополнительными гарантиями для заинтересованных лиц, можно было бы вместо предложенной законодателем особой процедуры возбуждения надзорного производства предусмотреть возможность обжалования отказа судьи ВС РФ в передаче надзорных жалобы, представления для рассмотрения по существу Председателю ВС РФ или его заместителю. В таком случае подобную гарантию следовало бы прописать и в правилах, регулирующих возбуждение кассационного производства.

Рассмотрение дела в Президиуме ВС РФ. Полномочия суда надзорной инстанции и основания для отмены или изменения судебных постановлений. Согласно ст. 391.10 ГПК на основании определения судьи ВС РФ о передаче надзорных жалобы, представления с делом для рассмотрения по существу в судебном заседании Президиум ВС РФ:

- принимает дело к рассмотрению;
- направляет участвующим в деле лицам копии определения о передаче надзорных жалобы, представления с делом для рассмотрения в судебном заседании Президиума ВС РФ и копии надзорных жалобы, представления;
- извещает участвующих в деле лиц о времени и месте рассмотрения дела Президиумом ВС РФ по правилам гл. 10 ГПК, регламентирующей судебные извещения и вызовы. Неявка надлежаще извещенных лиц, участвующих в деле, не препятствует рассмотрению дела в порядке надзора (ч. 1, 2 ст. 391.10 ГПК).

Законодатель устанавливает срок рассмотрения в судебном заседании надзорных жалобы, представления с делом — не более чем два месяца со дня вынесения судьей определения (ч. 4 ст. 391.10 ГПК).

Рассмотрение дела начинается докладом судьи ВС РФ. Судья-докладчик излагает обстоятельства дела, содержание судебных постановлений, принятых по делу, доводы надзорных жалобы, представления,

послужившие основаниями для передачи надзорных жалобы, представления с делом для рассмотрения в судебном заседании Президиума ВС РФ. Заинтересованные лица (лица, участвующие в деле, их представители, иные лица, подавшие надзорные жалобу, представление), явившиеся в судебное заседание, вправе дать объяснения по делу. Они могут допускаться к участию в судебном заседании путем использования систем видеоконференц-связи в порядке, установленном ст. 155.1 ГПК (новелла, введенная ФЗ от 26 апреля 2013 г. № 66-ФЗ). Первым дает объяснения лицо, подавшее надзорные жалобу, представление.

По результатам рассмотрения Президиум ВС РФ принимает постановление. Все вопросы, возникшие при рассмотрении, решаются большинством голосов. При равном количестве голосов, поданных за пересмотр дела и против его пересмотра, надзорные жалоба, представление считаются отклоненными.

О принятом Президиумом ВС РФ постановлении сообщается участвующим в деле лицам.

Согласно ч. 1 ст. 391.12 ГПК Президиум ВС РФ, рассмотрев надзорные жалобу, представление с делом в порядке надзора, вправе:

1) оставить постановление суда первой, апелляционной или кассационной инстанции без изменения, надзорные жалобу, представление без удовлетворения;

2) отменить постановление суда первой, апелляционной или кассационной инстанции полностью или в части и направить дело на новое рассмотрение в соответствующий суд в том же или ином составе судей;

3) отменить постановление суда первой, апелляционной или кассационной инстанции полностью или в части и оставить заявление без рассмотрения либо прекратить производство по делу (при наличии к тому оснований, предусмотренных ст. 220, 222 ГПК);

4) оставить в силе одно из принятых по делу судебных постановлений;

5) отменить или изменить постановление суда первой, апелляционной или кассационной инстанции и принять новое судебное постановление, не передавая дело на новое рассмотрение, если допущена ошибка в применении норм материального права;

6) оставить надзорные жалобу, представление без рассмотрения по существу при наличии оснований, предусмотренных ст. 391.4 ГПК.

Если Президиумом ВС РФ будут установлены, пользуясь терминологией законодателя, «фундаментальные нарушения норм процессуального права», эта ошибка не может быть устранена судом надзорной инстанции, поскольку свидетельствует о нарушении процессуального

порядка рассмотрения дела, что может быть устранено при новом рассмотрении дела тем судом, который эту ошибку допустил.

Пределы рассмотрения дела в надзорном порядке определены ч. 2 ст. 391.12 ГПК. Президиум ВС РФ проверяет правильность применения и толкования норм материального и норм процессуального права судами, рассматривавшими дело, в пределах доводов надзорных жалобы, представления. Это общий, частноправовой критерий, определяющий объем надзорной проверки. Не возражая против него в принципе, отметим: данное правило о пределах рассмотрения исторически сложилось применительно к классическим видам проверки, в частности к кассации. Современный надзор хотя и схож по алгоритму с кассационно-ревизионным, смешанным типом проверки, но отличается значительным преобладанием публично-правовых методов — прежде всего в определении оснований надзорного пересмотра (оснований к передаче или отказу в передаче надзорных жалобы, представления на рассмотрение по существу; тех же оснований, определяемых высшими должностными лицами ВС РФ как *ex officio*, так и по жалобе заинтересованных лиц). Доводы надзорных жалобы, представления имеют значение только на этапе рассмотрения жалобы судьей ВС РФ в стадии возбуждения надзорного производства (они могут служить аргументами при решении судьей вопроса о наличии/отсутствии оснований к передаче жалобы, представления на рассмотрение по существу). Но собственно основания для надзорного производства в конечном счете определяются судьей ВС РФ: вспомним, что согласно п. 6 ч. 1 ст. 391.8 ГПК он обязан представить в своем определении «мотивированное изложение оснований для передачи надзорных жалобы, представления с делом для рассмотрения в судебном заседании Президиума Верховного Суда Российской Федерации». Эти основания впоследствии и проверяются в судебном рассмотрении. Правило о пределах, сформулированное в ч. 2 ст. 391.12 ГПК, выглядит на этом фоне «искусственным» и не согласуется с публично-правовыми началами надзорного производства и порядка его возбуждения.

В интересах законности Президиум ВС РФ вправе выйти за пределы доводов надзорных жалобы, представления, однако не вправе проверять законность судебных постановлений в необжалованной части, а также необжалованных судебных постановлений.

В любом случае Президиум ВС РФ не вправе устанавливать или считать доказанными обстоятельства, которые не были установлены либо были отвергнуты судом первой или апелляционной инстанции, либо предрешать вопросы о достоверности или недостоверности того

или иного доказательства, их юридической силе, а также определять, какое судебное постановление должно быть принято при новом рассмотрении дела. Эти правила аналогичны существующим в регулировании пределов рассмотрения дела в кассационном порядке (см. ч. 2 ст. 390 ГПК).

Указания Президиума ВС РФ о толковании закона являются обязательными для суда, вновь рассматривающего дело (ч. 4 ст. 391.12 ГПК), — это правило аналогично существующему в кассационном производстве.

Основания к отмене или изменению судебных постановлений в порядке надзора предусмотрены ст. 391.9 ГПК.

Судебные постановления подлежат отмене или изменению в порядке надзора, если Президиум ВС РФ установит, что соответствующее обжалуемое судебное постановление нарушает:

- 1) права и свободы человека и гражданина, гарантированные Конституцией РФ, общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами Российской Федерации (главное в данном основании — частноправовой критерий, обеспечивающий реализацию права на судебную защиту как субстантивного процессуального права);
- 2) права и законные интересы неопределенного круга лиц или иные публичные интересы (это основание несет в себе не только гарантирующий, но и охранительный критерий);
- 3) единообразие в толковании и применении судами норм права (исключительно публично-правовой, охранительный критерий).

По результатам рассмотрения дела в порядке надзора Президиум ВС РФ выносит мотивированное постановление, в котором должны быть указаны:

- 1) наименование и состав суда, принявшего постановление;
- 2) дата и место принятия постановления;
- 3) дело, по которому принято постановление;
- 4) наименование лица, подавшего надзорные жалобы, представление;
- 5) фамилия и инициалы судьи, вынесшего определение о передаче надзорных жалобы, представления с делом для рассмотрения в судебном заседании Президиума ВС РФ;
- 6) содержание обжалуемых судебных постановлений;
- 7) выводы Президиума ВС РФ по результатам рассмотрения надзорных жалобы, представления;
- 8) мотивы, по которым Президиум ВС РФ пришел к своим выводам, и ссылка на законы, которыми он руководствовался.

Постановление Президиума ВС РФ подписывается председательствующим в заседании Президиума ВС РФ.

В постановлении Президиума ВС РФ должен содержаться главный вывод по итогам рассмотрения надзорных жалобы, представления с делом по существу. Он отражает полномочия суда надзорной инстанции, закрепляемые ч. 1 ст. 391.12 ГПК, и их реализацию по данному делу.

Постановление Президиума ВС РФ вступает в законную силу со дня его принятия и обжалованию не подлежит (ст. 391.14 ГПК).

**§ 5. Пересмотр по вновь открывшимся или новым
обстоятельствам судебных постановлений,
вступивших в законную силу**

Институт пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам судебных постановлений, вступивших в законную силу, имеет давние исторические корни¹. По традиции отечественного законодательства, берущей начало с Устава гражданского судопроизводства 1864 г., пересмотр решений допускался потому, что суд неправильно решил дело ввиду незнания какого-либо обстоятельства, которое заставило бы его решить дело иначе; такое обстоятельство существовало во время постановления решения, но не было известно тяжущемуся и соответственно суду². Для допущения пересмотра было важно:

- «чтобы открыто было новое обстоятельство, изменяющее сущность решения;
- чтобы достоверно было, что оно не могло быть предъявлено в прежнем производстве по причинам, не зависевшим от просителя;
- чтобы открыто оно было после решения дела;
- чтобы просьба о пересмотре подана была в установленный срок со времени открытия»³.

Хотя законодатель того времени употреблял формулировку «открытие новых обстоятельств» (ст. 794 УГС), речь, по единодушному толкованию, шла о «вновь открытых обстоятельствах», находящихся в связи «с существенным предметом спора», которые «последовали прежде сего решения и не могли только быть заявлены во время про-

¹ В российском гражданском процессе он появился благодаря французскому институту *requête civile* из *Code de Procédure Civile* (ГПК Франции 1806 г.). См. об этом: Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. С. 357.

² См., напр.: Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса. С. 349 и след.

³ Победоносцев К.П. Судебное руководство. С. 377.

изводства». Если же новое обстоятельство или событие, возникшее после вынесения решения, «может по существу своему действовать на изменение отношения между сторонами, как оно определено решением, то оно может служить основанием к предъявлению нового иска, а не к пересмотру решения»¹.

Пересмотр вступивших в законную силу судебных постановлений, в отличие от проверки, не был связан с судебной ошибкой.

Это принципиальная позиция, которую воспринял и ГПК 2002 г. Именно поэтому пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам осуществляется судом, постановившим решение.

ФЗ от 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ² существенно изменил концепт гл. 42 ГПК, введя в качестве оснований пересмотра наряду со вновь открывшимися новые обстоятельства («Пересмотр по вновь открывшимся или новым обстоятельствам судебных постановлений, вступивших в законную силу»)³.

Сущность пересмотра по вновь открывшимся или новым обстоятельствам. Объектом пересмотра по вновь открывшимся или новым обстоятельствам могут быть: вступившие в законную силу решения судов первой инстанции, определения судов апелляционной инстанции, постановления и определения судов кассационной инстанции, постановления Президиума ВС РФ.

Объектом пересмотра могут быть также определения названных судов, которыми дело не разрешается по существу, если они исключают возможность дальнейшего движения дела (см. п. 2 ч. 1 ст. 331 ГПК, абз. 2 п. 1 Постановления Пленума ВС РФ от 11 декабря 2012 г. № 31 «О применении норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении судами заявлений, представлений о пересмотре по вновь открывшимся или новым обстоятельствам вступивших в законную силу судебных постановлений»⁴).

Действующее процессуальное законодательство формулирует две группы обстоятельств, которые могут выступать **основаниями** для пересмотра вступившего в законную силу судебного постановления самим

¹ Пободоносцев К.П. Судебное руководство С. 377–379.

² Аналогичные новеллы внесены в гл. 37 АПК ФЗ от 23 декабря 2010 г. № 379-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» (СЗ РФ. 2010. № 52 (ч. 1). Ст. 6994).

³ Авторский взгляд относительно сущности данного вида производства см., напр.: Сахнова Т.В. Пересмотр по вновь открывшимся или новым обстоятельствам судебных постановлений, вступивших в законную силу: о сущности и законодательных противоречиях // Вестник гражданского процесса. 2014. № 1.

⁴ БВС РФ. 2013. № 2.

судом, принявшим данное постановление (ср. ст. 391 и 393 ГПК), а именно:

- 1) вновь открывшиеся обстоятельства (п. 1 ч. 2, ч. 3 ст. 392 ГПК);
- 2) новые обстоятельства, указанные в ГПК (п. 2 ч. 2, ч. 4 ст. 392 ГПК).

Это два разных законодательных концепта.

Необходимость пересмотра **по вновь открывшимся обстоятельствам** традиционно обуславливается наличием обстоятельств, которые существовали на момент рассмотрения дела по существу, но не были и не могли быть известны заинтересованным лицам и суду по не зависящим от них причинам.

«Вновь открывшиеся» они потому, что были (а) либо обнаружены (как материально-правовые юридические факты), (б) либо установлены (как, например, факт фальсификации доказательств или преступления сторон, судьи) после вступления судебного постановления в законную силу. По данной причине они не могли быть учтены при разрешении дела, хотя в силу своей природы имеют существенное для этого значение. Решение, вынесенное без их учета, не может быть признано справедливым. Поскольку речь не идет об ошибке, пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам осуществляется судом, постановившим решение. При наличии оснований для такого пересмотра судебное решение подлежит отмене, а рассмотрение дела по существу возобновляется.

В процессуальной доктрине производство по вновь открывшимся обстоятельствам (по ГПК 2002 г.) нередко характеризовалось как один из способов проверки правильности разрешения гражданских дел наряду с апелляционным, кассационным, надзорным порядком¹. Вряд ли можно с этим согласиться.

Производство по вновь открывшимся обстоятельствам — не однопорядковое правовое явление наряду со способами проверки. Проверка и пересмотр различаются по своим сущности, содержанию, назначению².

¹ См., напр.: *Алиев Т.Т.* Указ. соч. С. 11, 61; *Гражданский процесс: Учебник* / Под ред. М.К. Треушникова. С. 570 (автор главы — *В.М. Шерстюк*); *Гражданский процесс: Учебник* / Отв. ред. В.В. Ярков. С. 526 (автор главы — *К.И. Комиссаров*); *Курс советского гражданского процессуального права*. Т. 2. С. 307 (автор главы — *Л.Ф. Лесникая*). Справедливости ради отметим, что в своей работе Т.Т. Алиев не всегда последователен и в дальнейшем совершенно верно подчеркивает, что производство по пересмотру по вновь открывшимся обстоятельствам вытекает не из задач контроля за деятельностью нижестоящего суда и проверки, но имеет самостоятельное назначение. См.: *Алиев Т.Т.* Указ. соч. С. 56—58 и др.

² Доказано в работе: *Борисова Е.А.* Проверка судебных актов по гражданским делам. С. 42—69.

При проверке всегда есть предположение о незаконности и (или) необоснованности судебного постановления, порожденных судебной ошибкой. При пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам имеется предположение о существовании на момент рассмотрения дела обстоятельств, которые, если бы были известны, могли повлиять на определение предмета процесса и на выводы суда по существу дела. Вновь открывшиеся обстоятельства не связаны с судебной ошибкой, поскольку они были неизвестны суду по объективным, не зависящим от воли заинтересованных лиц и суда причинам.

Выявление ошибки — прерогатива вышестоящего суда, что обусловлено природой проверки судебных постановлений. Если, например, суд при рассмотрении дела по существу применил норму, не подлежащую применению ввиду ее несоответствия Конституции РФ, — он допустил ошибку и нарушил принцип законности. Такое решение подлежит отмене при проверке в инстанционном порядке (кассации, надзоре). Пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам для этой цели не предназначен¹.

Обратим внимание на противоречивую позицию КС РФ в вопросе определения природы и назначения пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам. По мнению КС РФ, производство по пересмотру постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам есть один из способов исправления судебной ошибки наряду с надзорным производством². С таким подходом согласиться нельзя. В Постановлении КС РФ от 3 февраля 1998 г. № 5-П речь шла о возможности пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам только постановлений **Президиума** ВАС РФ в тех случаях, когда судебный акт принят в резуль-

¹ ВС РФ в Постановлении Пленума от 26 июня 1974 г. № 3 (в ред. 1983, 1992, 1993, 1995 гг.) «О рассмотрении судами Российской Федерации гражданских дел в порядке надзора» подчеркивал, что решение, определение, постановление суда не подлежат пересмотру в порядке надзора, если установлены вновь открывшиеся обстоятельства. В данном случае применяются правила ГПК о пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам (см.: Сборник постановлений Пленума ВС РФ (1961—1993 гг.). М., 1994). В связи с принятием и введением в действие ГПК 2002 г. это постановление утратило силу. Тем не менее суждение о разной правовой природе проверки и пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам актуальности не утратило.

² См.: По делу о проверке конституционности статей 180, 181, пункта 3 части 1 статьи 187 и статьи 192 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации: Постановление КС РФ от 3 февраля 1998 г. № 5-П // СЗ РФ. 1998. № 6. Ст. 784; По жалобе гражданки Петровой Ираиды Валерьяновны на нарушение ее конституционных прав частью второй статьи 100 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»: Определение КС РФ от 14 января 1999 г. № 4-О // Вестник КС РФ. 1999. № 2.

тате судебной ошибки, которая не была или не могла быть выявлена ранее (постановления Президиума ВАС РФ пересмотру в порядке надзора не подлежат). Это можно было бы объяснить как временное решение ввиду отсутствия иного, адекватного, процессуального механизма в национальном законодательстве России. По сути речь шла о попытке приспособить не предназначенный для этого процессуальный институт для решения новых задач, не возникавших ранее. Однако позже в Определении от 14 января 1999 г. № 4-О КС РФ дал расширительное толкование своего же Постановления от 3 февраля 1998 г. № 5-П. В частности, в п. 2 указанного Определения утверждалась допустимость альтернативного подхода к определению надлежащей судебной инстанции и надлежащего процессуального порядка исправления судебной ошибки, вызванной применением нормы права, признанной впоследствии неконституционной: либо в порядке надзора, либо в порядке пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам. Эта позиция сформулирована уже как общая. И в последующем КС РФ связывал пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам с обнаруженной судебной ошибкой¹. Такое расширительное толкование было оценено нами как недопустимое, ведущее к подрыву процессуальной формы, нарушению принципа законности².

Однако правовые реалии оказались иными: «нажав на курок» в 1998 г., КС РФ запустил механизм развития правоприменительной практики и толкования в заданном направлении³, что впоследствии привело

¹ См., напр.: По делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», касающихся возможности обжалования определений, выносимых Арбитражным судом по делам о банкротстве, иных его положений, статьи 49 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций», а также статей 106, 160, 179 и 191 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Арбитражного суда Челябинской области, жалобами граждан и юридических лиц: Постановление КС РФ от 12 марта 2001 г. № 4-П // СЗ РФ. 2001. № 12. Ст. 1138; По делу о проверке конституционности статьи 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Курганского областного суда, жалобами Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, производственно-технического кооператива «Содействие», общества с ограниченной ответственностью «Карелия» и ряда граждан: Постановление КС РФ от 11 мая 2005 г. № 5-П.

² См. подробнее: Сахнова Т.В. Процессуальное право России: время перемен // Ученые записки Юридического института Красноярского государственного университета. Вып. 1 / Отв. ред. Т.В. Сахнова. Красноярск, 2001. С. 305–308.

³ См., напр.: О внесении дополнений в Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12 марта 2007 г. № 17 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре вступивших в законную силу судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам»: Постановление

к изменению законодательного регламента: в декабре 2010 г. **новые обстоятельства** как самостоятельное основание к пересмотру были процессуально легитимированы (в гл. 42 ГПК — ФЗ от 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ, в гл. 37 АПК — ФЗ от 23 декабря 2010 г. № 379-ФЗ).

Новые обстоятельства меняют традиционную законодательную концепцию пересмотра. Во-первых, они возникают после вступления судебного постановления в законную силу; во-вторых, имеют существенное значение для дела; в-третьих, новое обстоятельство — это процессуальный или процедурный юридический факт или определение (изменение) практики правоприменения. Новым обстоятельством не может быть материально-правовой юридический факт — его возникновение способно повлечь новый иск, но не пересмотр в порядке гл. 42 ГПК (гл. 37 АПК).

Новым процессуальным или процедурным юридическим фактом может быть такое постановление компетентного органа (суда общей юрисдикции или арбитражного суда, государственного органа или органа местного самоуправления, КС РФ, ЕСПЧ), которое объективно в силу установленных им обстоятельств способно повлиять на существо ранее вынесенного судебного постановления. Например, судебное постановление было основано на нормативном правовом акте государственного органа, который впоследствии отменен судом со дня его принятия (см. ч. 2 ст. 253 ГПК). Данное обстоятельство, безусловно, влияет на правильность выводов суда по уже рассмотренному делу. Или: в судебном решении определены материально-правовые последствия гражданского договора, который впоследствии — после вступления решения в законную силу — был, по другому иску, признан вступившим в законную силу судебным постановлением недействительным (по правилам признания оспоримой сделки недействительной). Соответственно выводы суда относительно прав и обязанностей сторон по такому договору «подразумеваются» фактом признания договора недействительным, а невозможность пересмотра могла бы привести к юридической конкуренции судебных

Пленума ВАС РФ от 14 февраля 2008 г. № 14 // Вестник ВАС РФ. 2008. № 3 (утратило силу с принятием Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2011 г. № 52 «О применении положений Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам» (Вестник ВАС РФ. 2011. № 9 (с послед. изм.))); По делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 170, пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Производственное объединение «Берег», открытых акционерных обществ «Карболит», «Завод «Микропровод» и «Научно-производственное предприятие «Респиратор»: Постановление КС РФ от 21 января 2010 г. № 1-П.

решений, что недопустимо. Или: суд основал решение на законе, который впоследствии по заявлению заинтересованного лица был признан КС РФ не соответствующим Конституции РФ. Очевидно, что в таком случае постановление КС РФ о неконституционности примененного закона юридически обесценивает правовое основание и тем самым законную силу ранее принятого судебного решения. Этот порок нуждается в устранении, иначе не будут достигнуты цели правосудия. Тот же аргумент актуален, если дело судом по существу разрешено, решение вступило в законную силу, но заинтересованное лицо обратилось в ЕСПЧ, который установил нарушение судом положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Признавая юридическую значимость возможных новых обстоятельств, подчеркнем: законодатель не устанавливает четких критериев различения оснований для проверки и оснований для пересмотра. Это дает повод утверждениям об их однопорядковости¹, что не соответствует общему концепту процессуального законодательства. Основанием для проверки всегда является возможная судебная ошибка, выявление которой — компетенция вышестоящего суда. Суд, постановивший решение, не наделен полномочием на исправление ошибок и отмену собственного решения, тем более вступившего в законную силу. Неопровержимость — неотъемлемое свойство законной силы судебного решения².

Безусловно, возможны случаи, когда возникает потребность в процессуальной *restitutio in integrum*, но следует ли ее противопоставлять *res iudicata* и выработанной веками процессуальной аксиоме *sententia ius facit inter partes*? Полагаем, что оснований к этому нет³. Проверка

¹ Например: «Пересмотр судебных постановлений по вновь открывшимся или новым обстоятельствам — один из видов пересмотра судебных постановлений, вступивших в законную силу, наряду с пересмотром в порядке кассационного и надзорного производства» (п. 1 комментария к ст. 392 ГПК // Постатейный комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2012 (автор — И.В. Решетникова)).

² См. об этом главу седьмую Курса.

³ В дискуссии о толковании вновь открывшихся обстоятельств, актуализированной Постановлением Пленума ВАС РФ от 12 марта 2007 г. № 17 (утратило силу с принятием Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2011 г. № 52) и Постановлением КС РФ от 21 января 2010 г. № 1-П, обращались к ст. 4 Протокола № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, п. 6 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. В указанных международно-правовых нормах речь идет о праве не быть судимым или наказанным дважды (в уголовном порядке), а также о возможности повторного рассмотрения дела «в соответствии с законом и уголовно-процессуальными нормами соответствующего государства, если имеются сведения о новых или вновь открывшихся обстоятельствах и если в ходе предыдущего разбирательства были допущены существенные нарушения, повлиявшие на исход дела» (п. 2 ст. 4 Протокола № 7).

и пересмотр могут «встать в один ряд» и осуществляться судом, постановившим решение, если инстанционность проверки утратит актуальность и юридическое значение (а суд первой инстанции будет наделен правом исправлять собственные ошибки — и права, и факта). Пока законодатель далек от такого подхода и, напротив, усиливает вертикаль процесса.

Соответственно, если речь идет о судебной ошибке, а именно с ней ст. 4 Протокола № 7 к Конвенции и защите прав человека и основных свобод и ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах связывают возможность повторного рассмотрения дела, исправлять ее правильно в инстанционном порядке.

Итак, в большинстве случаев новые обстоятельства связаны с судебной ошибкой, установленной вступившим в силу постановлением компетентного органа, либо с изменением (определением) практики правоприменения высшей судебной инстанцией. Лишь одно основание (предусмотренное п. 2 ч. 4 ГПК; также п. 2 ч. 3 ст. 311 АПК) имеет иной смысл, о чем скажем далее.

Допущение пересмотра по новым обстоятельствам, каковыми являются судебная ошибка или установление толкования нормы права высшей судебной инстанцией, судом, постановившим решение, демонстрирует торжество нормативистского понимания правосудия со стороны законодателя вопреки общему вектору развития цивилистического процесса и принципу справедливости как имманентного правосудию, который столь упорно с конца XX в. отстаивал КС РФ. Выявление смысла применяемого закона, его толкование — онтологическая составляющая правосудия и функция суда. Суд, рассматривая дело по существу, — не «исполнитель инструкции», но вершитель правосудия, долженствующий понять и воплотить не столько букву, сколько дух закона. Вспомним, что правильное применение закона предполагает точное уяснение содержания нормы права, подлежащей применению. Поэтому, по справедливому суждению ВС РФ, изложенному в Постановлении Пленума ВС РФ от 19 декабря 2003 г. № 23 «О судебном решении», суду, выносящему решение, следует учитывать:

а) постановления КС РФ о толковании положений Конституции РФ, подлежащих применению в данном деле, и о признании соответствующ-

Процессуальный порядок повторного рассмотрения в таких случаях определяется национальным законодательством. См. об этом: Комментарий к ст. 311 АПК // Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. Д.А. Фурсов. М.: Проспект, 2011 (автор — К.И. Худенко); Громошина Н.А. О независимости судей и новых основаниях пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 10.

щими либо не соответствующими Конституции РФ нормативных правовых актов, перечисленных в п. «а» — «в» ч. 2, ч. 4 ст. 125 Конституции РФ, на которых стороны основывают свои требования или возражения;

б) постановления Пленума ВС РФ, принятые на основании ст. 126 Конституции РФ и содержащие разъяснения вопросов, возникающих в судебной практике при применении норм материального или норм процессуального права, подлежащих применению в данном деле;

в) постановления ЕСПЧ, в которых дано толкование положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод, подлежащих применению в данном деле (ч. 2 п. 4 Постановления Пленума ВС РФ «О судебном решении»)¹.

Уяснение судом содержания норм, применяемых при рассмотрении и разрешении дела по существу, определение соответствия подлежащих применению норм нормативным правовым актам, имеющим большую юридическую силу (см. ч. 2 ст. 11 ГПК), — неотъемлемый атрибут правосудия. Усиление юридической значимости и «веса» этих составляющих — свидетельство материализации цивилистического процесса и обретения правом на судебную защиту качества субстантивного процессуального права. Если суд, разрешая дело по существу, неверно уяснил содержание применяемой нормы, неверно ее истолковал, неправильно определил ее юридическую силу — это судебная ошибка, которая должна исправляться в инстанционном порядке, но не посредством пересмотра вступившего в законную силу судебного решения судом, постановившим решение.

По сути законодатель в подп. 3—5 ч. 4 ст. 392 ГПК (подп. 3—5 ч. 3 ст. 311 АПК) вводит возможность еще одного юридического «витка» для отмены вступившего в законную силу судебного постановления — при исчерпанности инстанционного порядка проверки (ср., например, абз. 4 п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2011 г. № 52, где в качестве препятствия к пересмотру по п. 5 ч. 3 ст. 311 АПК, аналогичному п. 5 ч. 4 ст. 392 ГПК, называется неисчерпание возможности для обращения в суд апелляционной или кассационной инстанции).

Более того, Пленум ВАС РФ прямо указывает, что основанием к пересмотру по вновь открывшимся (!) обстоятельствам могут быть обнаруженные нарушения норм процессуального права, служащие безусловным основанием к отмене судебного акта в кассационном порядке; на возможность такого пересмотра может быть указано в оп-

¹ См. подробнее главу седьмую Курса.

ределении ВАС РФ об отказе в передаче дела для пересмотра судебного акта в порядке надзора в Президиум ВАС РФ (ч. 8 ст. 299 АПК, п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2011 г. № 52).

Итак, различия между современным пересмотром по вновь открывшимся или новым обстоятельствам и инстанционной проверкой имеются, но кроются уже не столько в предметных основаниях (они сохраняют свою полную силу по п. 1 ч. 1 ст. 392 ГПК), сколько в процедурных обстоятельствах:

- исчерпание инстанционной проверки (законодательно не предусмотрено, но выработано практикой высших судебных инстанций);
- установление порока вступившего в законную силу судебного постановления проверочной инстанцией, КС РФ, ЕСПЧ (суд, рассматривающий постановление, сам ошибку не выявляет);
- определение или изменение толкования примененной нормы Президиумом ВС РФ или Президиумом ВАС РФ, Пленумом ВС РФ или Пленумом ВАС РФ;
- отмена судебного постановления и его пересмотр осуществляются судом, принявшим данное постановление.

Таким образом, производство по пересмотру вступивших в законную силу судебных постановлений по вновь открывшимся или новым обстоятельствам (в ред. ФЗ от 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ для ГПК и ФЗ от 23 декабря 2010 г. № 379-ФЗ для АПК) утратило стройность концепции.

С одной стороны, основаниями к пересмотру являются **вновь открывшиеся обстоятельства**. Это **не новые** обстоятельства, они объективно существовали в период рассмотрения дела по существу, однако в силу своей неизвестности не могли составлять факты предмета доказывания стороны и именно в силу неизвестности сторона не связывала с ними никаких требований. Поэтому нельзя согласиться с высказанным в доктрине утверждением, что вновь открывшиеся обстоятельства — составная часть предмета доказывания и что они «позволяют выявить неполноту выявленной судом... истины по делу»¹. С такой позиции речь должна была бы идти о **необоснованном** судебном решении, т.е. о судебной ошибке. Истина, достигаемая в суде, соотносима по своему предмету с предметом процесса. В данном случае проблема в том, что сам предмет процесса был сформирован без учета обстоятельств, которые не были известны и не могли быть известны на момент рассмотрения дела.

¹ Алиев Т.Т. Указ. соч. С. 60.

Обстоятельства материально-правовой природы, возникшие после принятия судебного постановления, могут служить основанием для предъявления нового иска¹.

Подчеркнем: под вновь открывшимися обстоятельствами понимаются юридические или доказательственные факты материально-правовой или процессуальной природы, но не доказательства.

Например, решением суда в удовлетворении иска о взыскании долга из договора займа отказано ввиду того, что Н. (истец) не смог представить допустимых доказательств существования правоотношения с ответчиком. После вступления решения в законную силу Н. (бывший истец) случайно обнаружил искомую долговую расписку. С ее помощью было бы возможно доказать наличие договора займа, представь ее истец вовремя в суде. Итак, обнаружив расписку, Н. поспешил в суд, требуя пересмотреть судебное решение по вновь открывшимся обстоятельствам. Однако напрасно: доказательство таким обстоятельством не является.

Другая ситуация. В суде было рассмотрено дело по иску А. к Б. (наследники по закону) о разделе наследственного имущества. Решение вступило в силу. Позже А. стало известно о завещании наследодателя, которым все имущество завещалось А. В данном случае налицо вновь открывшееся обстоятельство — юридический факт (распоряжение наследодателя). А. вправе обратиться в суд с заявлением о пересмотре решения суда по вновь открывшимся обстоятельствам. Решение подлежит отмене, а рассмотрение дела возобновляется.

С другой стороны, основаниями к пересмотру являются **новые обстоятельства**, возникшие после вступления судебного постановления в силу. Новые обстоятельства, по мысли законодателя (ч. 4 ст. 392 ГПК), — это обстоятельства процедурного (не материально-правового) свойства, объективно воздействующие на юридическую силу судебного постановления. Выявляются такие новые обстоятельства, которые в силу своей природы оказывают «парализующее» действие на юридическую силу судебного решения. *De facto* подобное невозможно; нужен механизм *de iure*. Для этого законодатель решил использовать механизм пересмотра вступившего в законную силу судебного постановления судом, его постановившим, путем внедрения новых обстоятельств в качестве оснований для пересмотра.

¹ Ср. также: абз. 5 п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2011 г. № 52 «О применении положений Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам».

Какие обстоятельства в принципе могут быть признаны вновь открывшимися или новыми, очевидно из оснований для пересмотра, исчерпывающим образом установленных законом (ч. 3, 4 ст. 392 ГПК).

Основаниями для пересмотра **по вновь открывшимся обстоятельствам** судебных постановлений, вступивших в законную силу, являются:

1) существенные для дела обстоятельства, которые не были и не могли быть известны заявителю;

2) заведомо ложные показания свидетеля, заведомо ложное заключение эксперта, заведомо неправильный перевод, фальсификация доказательств, повлекшие за собой принятие незаконного или необоснованного судебного постановления и установленные вступившим в законную силу приговором суда;

3) преступления сторон, других лиц, участвующих в деле, их представителей, преступления судей, совершенные при рассмотрении и разрешении данного дела и установленные вступившим в законную силу приговором суда (п. 1—3 ч. 3 ст. 392 ГПК; эти основания тождественны ранее установленным по ГПК 2002 г.).

По ГПК 2002 г. формулировалось еще одно основание:

4) отмена решения, приговора, определения суда или постановления президиума суда надзорной инстанции либо постановления государственного органа или органа местного самоуправления, послуживших основанием для принятия решения, определения суда или постановления президиума суда надзорной инстанции (в современной редакции гл. 42 ГПК оно перемещено в число «новых обстоятельств»).

В первом случае речь идет о юридическом факте материально-правовой природы, во втором — о доказательственном процессуальном факте (недоверности доказательства), подтвержденном вступившим в законную силу приговором суда. Основание для пересмотра в порядке гражданского судопроизводства обусловлено свойством преюдициальности вступившего в законную силу судебного постановления (приговора). В третьем случае (а также при заведомо неправильном переводе) мы имеем дело с обстоятельствами, наличие которых подрывает основополагающие принципы правосудия, — с преступлением заинтересованных лиц либо судей, совершенным при рассмотрении гражданского дела и в связи с его рассмотрением, подтвержденным вступившим в законную силу приговором суда. Такого рода обстоятельства, бесспорно, дезавуируют правосудность судебного решения.

Основаниями для пересмотра по новым обстоятельствам судебных постановлений, вступивших в законную силу, являются:

1) отмена судебного постановления суда общей юрисдикции или арбитражного суда либо постановления государственного органа или органа местного самоуправления, послуживших основанием для принятия судебного постановления по данному делу;

2) признание вступившим в законную силу судебным постановлением суда общей юрисдикции или арбитражного суда недействительной сделки, повлекшей за собой принятие незаконного или необоснованного судебного постановления по данному делу;

3) признание КС РФ не соответствующим Конституции РФ закона, примененного в конкретном деле, в связи с принятием решения по которому заявитель обращался в КС РФ;

4) установление ЕСПЧ нарушения положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении судом конкретного дела, в связи с принятием решения по которому заявитель обращался в ЕСПЧ;

5) определение (изменение) в постановлении Президиума ВС РФ практики применения правовой нормы, примененной судом в конкретном деле, в связи с принятием судебного постановления, по которому подано заявление о пересмотре дела в порядке надзора, или в постановлении Президиума ВС РФ, вынесенном по результатам рассмотрения другого дела в порядке надзора, или в постановлении Пленума ВС РФ.

Первая группа обстоятельств связана с отменой судебного постановления либо иного акта публично-правовой природы (государственного органа или органа местного самоуправления), которые послужили основанием для принятия пересматриваемого судебного постановления.

Если постановление суда было основано на преюдициальном свойстве ранее принятого судебного постановления, впоследствии отмененного, то и данное постановление суда не может быть оставлено в силе. Что касается отмены постановления государственного органа или органа местного самоуправления, то природа оснований для пересмотра иная: утрата им юридической силы (ввиду, например, признания судом недействующим со дня его принятия решением суда, вступившим в законную силу). Если же суд признает оспоренный нормативный правовой акт недействующим не со дня его принятия, а с иного указанного судом времени (см. ч. 2 ст. 253 ГПК), основания для пересмотра в порядке гл. 42 ГПК не возникают. Постановление государственного органа или органа местного самоуправления может

утратить юридическую силу в связи с принятием соответствующим органом нового постановления (в пределах его компетенции). В любом случае необходимо проверять, повлияла ли отмена постановлений указанных органов на результат рассмотрения дела (см. также подп. «а» абз. 2 п. 11 Постановления Пленума ВС РФ от 11 декабря 2012 г. № 31).

Вторая группа обстоятельств обусловлена материально-правовым эффектом признания сделки недействительной, если на ней ранее было основано судебное постановление, вступившее в законную силу.

По разъяснению Пленума ВС РФ, «если мотивом обращения в суд явилось признание вступившим в законную силу постановлением суда общей юрисдикции или арбитражного суда недействительной сделки, повлекшей принятие незаконного или необоснованного судебного постановления по данному делу, то это обстоятельство может служить основанием для пересмотра судебного постановления при наличии вывода о признании недействительной оспоримой или ничтожной сделки либо о применении последствий недействительности ничтожной сделки в резолютивной и (или) мотивировочной части решения суда по другому делу» (подп. «б» абз. 2 п. 11 Постановления Пленума ВС РФ от 11 декабря 2012 г. № 31)¹. В доктрине обосновывается мнение, согласно которому признание судом недействительной оспоримой сделки может служить основанием для пересмотра по новым обстоятельствам (судебной ошибки нет), тогда как признание судом недействительной ничтожной сделки свидетельствует о судебной ошибке, а потому может служить основанием для инстанционной проверки, но не для пересмотра в порядке гл. 42 ГПК (или гл. 37 АПК)².

Соглашаясь с доводами относительно ничтожной сделки (которая недействительна в силу п. 1 ст. 166 ГК независимо от признания ее таковой судом), отметим следующее. Законодатель, регулируя оспоримые сделки, в ряде случаев предусматривает реституцию, двустороннюю реституцию как материально-правовые способы защиты интересов потерпевшего, применяемые инициативой суда в процессе о признании соответствующей сделки недействительной (см., например, ст. 175–179 ГК). Соответственно заинтересованности в последующем процессуальном пересмотре прежнего судебного решения по «новому обстоятельству»

¹ Ранее аналогичное суждение — о признании недействительной оспоримой или ничтожной сделки высказано в Постановлении Пленума ВАС РФ от 30 июня 2011 г. № 52 (п. 8).

² См.: *Ильин А.В.* Признание судебным постановлением недействительной сделки, повлекшей за собой принятие незаконного или необоснованного судебного постановления по другому делу, как основание для пересмотра судебных постановлений по новым обстоятельствам // Юрист. 2012. № 9.

у участников сделки здесь не возникает. По установлению законодателя, в определенных случаях оспаривать сделку в суде по мотиву недействительности могут и другие заинтересованные лица (см., например, п. 1 ст. 177 ГК). Важно при этом, чтобы недействительность данной сделки «подрывала» правовые последствия, установленные вступившим в законную силу решением суда, вытекающие из факта ее совершения (до оспаривания действительности сделки). Такая ситуация возможна при неправильно определенном субъектном составе первоначально рассматриваемого дела (не привлечены в дело обязательные соответчики или третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора, но вывод о их правах и обязанностях в судебном решении сделан). Однако для таких случаев процессуально более пригоден инстанционный порядок проверки судебного решения.

Возможны иные ситуации. Например, органом юридического лица совершена сделка с превышением полномочий, которые ограничены учредительными документами юридического лица, о чем заинтересованная сторона, вступая в сделку, не знала (см. ст. 174 ГК). Допустим, возбужден процесс по основанию неисполнения договора (ответчик — юридическое лицо, но не его орган). Если в удовлетворении иска заинтересованному лицу отказано, у юридического лица (а только оно, по толкованию Пленума ВАС РФ¹, имеет право обратиться в суд о признании сделки недействительной по основаниям ст. 174 ГК) нет «реституционных» (в любом смысле: процессуальном или материально-правовом) мотивов добиваться признания сделки недействительной (хотя оно и вправе это сделать). Если суд удовлетворил первоначальный иск, то признание сделки недействительной в отдельном процессе по иску юридического лица — бывшего ответчика, а впоследствии возможный пересмотр первоначального решения по «новому обстоятельству» дают какую-то необъяснимую «фору» в процессуальных средствах судебной защиты интересов такого юридического лица. Чем озабочен законодатель, предоставляя в таком случае еще и возможность пересмотра по «новому обстоятельству»? Полагаем, лишь публично-правовыми интересами — такими, как охрана стабильности гражданского оборота, публично-правового порядка.

Третья и четвертая группы обстоятельств по своей сущности напрямую связаны с основаниями к отмене судебного постановления,

¹ См. абз. 2 п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 мая 1998 г. № 9 «О некоторых вопросах применения статьи 174 Гражданского кодекса Российской Федерации при реализации органами юридических лиц полномочий на совершение сделок» // Вестник ВАС РФ. 1998. № 7.

вступившего в законную силу, установленными для проверки в инстанционном порядке (кассации и надзоре). На наш взгляд, в этих случаях речь идет не о «новых обстоятельствах», а о судебной ошибке, устанавливаемой и устраняемой в ином предусмотренном ГПК порядке, но не в порядке пересмотра постановления судом, его принявшим. В подп. 3, 4 ч. 4 ст. 392 ГПК онтологически заложена возможная альтернативность процессуального порядка устранения судебной ошибки, что считаем неправильным.

Заметим к слову: законодатель, спустя едва ли не полтора столетия, вернулся к «двойственности» в правилах о пересмотре судебных решений, которая и в XIX в. оценивалась российскими процессуалистами как нежелательная, требующая устранения в дальнейшем развитии законодательства¹.

По толкованию ВС РФ, постановление КС РФ может являться новым обстоятельством и в случае, если оно содержит иное конституционно-правовое истолкование нормативных положений, примененных в конкретном деле, в связи с принятием судебного акта по которому заявитель обращался в КС РФ (подп. «в» абз. 2 п. 11 Постановления Пленума ВС РФ от 11 декабря 2012 г. № 31). Полагаем, Пленум ВС РФ действовал по аналогии с п. 5 ч. 4 ст. 392 ГПК, но явно вышел за пределы своих полномочий по толкованию закона; данная рекомендация не соответствует положениям ст. 125 Конституции РФ. В п. 3 ч. 4 ст. 392 ГПК законодатель не придает самостоятельного юридического значения доводам или толкованию закона, данному КС РФ. Согласно ч. 4 ст. 125 Конституции РФ в компетенцию КС РФ входит проверка конституционности закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле, но не истолкование закона.

Весомым аргументом для признания отечественным законодателем основанием к пересмотру нарушения положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод, установленного ЕСПЧ (п. 4 ч. 4 ст. 392 ГПК), послужила Рекомендация Комитета министров Совета Европы № R (2000) 2 от 19 января 2000 г. «По пересмотру дел и возобновлению производства по делу на внутригосударственном уровне в связи с решениями Европейского суда по правам человека»², которая, на наш взгляд, прочитана буквально: в ней речь идет о необходимости обеспечения на национальном уровне адекватных возмож-

¹ См., напр., у Е.А. Нефедьева: «Нельзя не пожелать того, чтобы эта двойственность в правилах о пересмотре решений в дальнейшем развитии законодательства была уничтожена» (Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. С. 358).

² Журнал российского права. 2000. № 9. С. 61–64.

ностей для *restitutio in integrum* (не обязательно в порядке, для которого предназначена гл. 42 ГПК).

В то же время Пленум ВС РФ (в Постановлении от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней») разъяснил, что не всякое установленное ЕСПЧ нарушение Российской Федерацией положений Конвенции или Протоколов к ней является основанием для пересмотра судебного постановления ввиду новых обстоятельств, но только такое, которое свидетельствует, что заявитель продолжает испытывать неблагоприятные последствия, а выплаченная ему компенсация, присужденная ЕСПЧ, не обеспечивает восстановление нарушенных прав и свобод (п. 17). В частности, решение суда противоречит Конвенции о защите прав человека и основных свобод по существу (например, постановление об административном выдворении лица за пределы Российской Федерации принято в нарушение ст. 18 Конвенции) или ставит под сомнение результаты рассмотрения дела (например, неправомерный отказ в удовлетворении ходатайства о вызове свидетеля, показания которого могли иметь решающее значение). В любом случае необходимо выявлять наличие/отсутствие причинно-следственной связи между установленным ЕСПЧ нарушением Конвенции и Протоколов к ней и неблагоприятными последствиями, которые продолжает испытывать заявитель.

Пятая группа «новых обстоятельств» придает толкованию норм права и устанавливаемому ВС РФ единообразию судебной практики значение процессуального юридического факта, выявление которого суть основание для пересмотра вступившего в законную силу судебного постановления.

По толкованию ВС РФ, пересмотр по такому новому обстоятельству допустим, если в постановлении Президиума или Пленума ВС РФ, определившем (изменившем) практику применения правовой нормы, указано на возможность пересмотра по новым обстоятельствам вступивших в законную силу судебных постановлений, при вынесении которых правовая норма была применена иначе, чем указано в данном постановлении Президиума или Пленума ВС РФ (подп. «д» абз. 2 п. 11 Постановления Пленума ВС РФ от 11 декабря 2012 г. № 31).

По сути толкованию нормы высшими судебными инстанциями придается обратная сила¹. Иными словами, законное и обоснованное

¹ Прямо об этом указывается в п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2011 г. № 52 «О применении положений Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре судебных актов по новым или вновь открывшимся

решение суда, принятое с учетом толкования норм права высшей судебной инстанцией, существующего на момент принятия судебного решения, может быть впоследствии отменено и пересмотрено, если позже изменилось толкование той же нормы права той же судебной инстанцией. Законодатель, правда, не дает ответа на вопрос: а если толкование меняется неоднократно, сколько в принципе раз можно пересмотреть одно и то же судебное решение по данному основанию? Придание обратной силы изменившемуся толкованию нормы права, на наш взгляд, недопустимо. Это подрывает гарантии права на судебную защиту, стабильность и определенность судебной защиты.

Пленум ВС РФ в своем Постановлении от 11 декабря 2012 г. № 31 (как и ранее Пленум ВАС РФ в Постановлении от 30 июня 2011 г. № 52) рекомендует следующее: пересмотр вступивших в законную силу судебных постановлений допускается, если в результате нового толкования правовых норм не ухудшается положение подчиненной (слабой) стороны в публичном правоотношении (ср. у ВАС РФ: «...недопустимость ухудшения положения лица, привлекаемого или привлеченного к публично-правовой ответственности...» (абз. 3 п. 11 указанного Постановления)). На наш взгляд, правило *non reformatio in peius*, как и критерии его действия и применения судом, бесспорно, должно быть закреплено законодательно.

По общему правилу ст. 393 ГПК вступившее в законную силу судебное постановление пересматривается по вновь открывшимся или новым обстоятельствам судом, принявшим это постановление. Пересмотр по вновь открывшимся или новым обстоятельствам постановле-

обстоятельствам». Изменениями, внесенными Постановлением Пленума ВАС РФ от 23 марта 2012 г. № 12, был уточнен п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2011 г. № 52. Пленум ВАС РФ, в частности, указал, что «в целях придания обратной силы правовой позиции, сформулированной в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, в этом постановлении должно содержаться следующее указание: «Вступившие в законную силу судебные акты арбитражных судов, принятые на основании нормы права в истолковании, расходящемся с содержащимся в настоящем постановлении толкованием, могут быть пересмотрены на основании пункта 3 части 3 статьи 311 АПК РФ, если для этого нет других препятствий»» (под которыми Пленум ВАС РФ подразумевает: а) истечение сроков подачи заявления о пересмотре; б) недопустимость ухудшения положения лица, привлекаемого или привлеченного к публично-правовой ответственности; в) неисчерпание возможности для обращения в суд апелляционной или кассационной инстанции). Кстати, отметим: истечение срока подачи заявления о пересмотре не может служить основанием к возвращению заявления. В ст. 312 АПК установлен срок на обращение в суд, который по своей природе не является пресекательным. Пропуск данного срока без уважительных причин является основанием к отказу в удовлетворении заявления (ср., напр., абз. 3 п. 4 Постановления Пленума ВС РФ от 11 декабря 2012 г. № 31).

ний судов апелляционной, кассационной или надзорной инстанции, которыми изменено или принято новое судебное постановление, производится судом, изменившим судебное постановление или принявшим новое судебное постановление.

Субъектами, имеющими право на обращение в суд с заявлением (представлением) о пересмотре по вновь открывшимся или новым обстоятельствам, являются стороны, прокурор, другие участвующие в деле лица. Соответствующее заявление (или представление прокурора) может быть подано **в течение трех месяцев** со дня установления оснований для пересмотра в суд, принявший постановление (ст. 394 ГПК).

По логике законодательного правила правом на обращение обладают процессуальные правопреемники участвующих в деле лиц. Прокурор имеет право подать представление о пересмотре, если участвовал в деле в любой форме (по основаниям ст. 45 ГПК).

По разъяснению Пленума ВС РФ, правом на обращение обладают не только участвующие в деле, но и другие лица, если судебными постановлениями разрешен вопрос об их правах и обязанностях (абз. 1 п. 2 Постановления Пленума ВС РФ от 11 декабря 2012 г. № 31). На наш взгляд, в данном толковании ВС РФ вышел за пределы анализируемой нормы. Согласно ч. 4 ст. 13 ГПК если принятым судебным постановлением нарушаются права и законные интересы заинтересованных лиц, не участвовавших в деле, они вправе обратиться в суд либо в инстанционном порядке (при наличии судебной ошибки — например, непривлечении обязательного соответчика), либо с заявлением самостоятельного иска¹.

Полагаем, путаницы можно было бы избежать, если бы законодатель наряду с проверкой и пересмотром регулировал самостоятельный институт пересмотра судебных постановлений по просьбе третьих лиц. Как показывает исторический опыт (Устав гражданского судопроизводства 1864 г., ГПК Франции), такой институт обладает собственной спецификой; введение в число заинтересованных субъектов (в регламенте видов проверки) «других (помимо участвующих в деле) лиц» проблемы не решает, но придает двусмысленность уже сложившимся процессуальным институтам и их адекватному толкованию.

¹ См. о проблеме § 6 главы седьмой Курса. По толкованию КС РФ, лица, не участвовавшие в деле, не могут быть ограничены в праве на инстанционное обжалование, что не исключает возможности таких лиц обратиться в суд первой инстанции с иском о защите своего права (п. 4 Постановления КС РФ от 20 февраля 2006 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 336 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан К.А. Инешина, Н.С. Никонова и открытого акционерного общества «Нижекамскнефтехим»»).

Законодатель специально регламентирует порядок **исчисления срока** подачи заявления, представления о пересмотре по вновь открывшимся или новым обстоятельствам (ст. 395 ГПК). Данный срок исчисляется в случаях, предусмотренных:

1) п. 1 ч. 3 ст. 392 ГПК — со дня открытия существенных для дела обстоятельств (материально-правовых фактов);

2) п. 2 и 3 ч. 3 ст. 392 ГПК — со дня вступления в законную силу приговора по уголовному делу;

3) п. 1 ч. 4 ст. 392 ГПК — со дня вступления в законную силу судебного постановления, которое отменяет ранее вынесенное судебное постановление либо постановление государственного органа или органа местного самоуправления, на которых было основано пересматриваемое судебное постановление, либо со дня принятия государственным органом или органом местного самоуправления нового постановления, на котором было основано пересматриваемое судебное постановление;

4) п. 2 ч. 4 ст. 392 — со дня вступления в законную силу судебного постановления;

5) п. 3 ч. 4 ст. 392 ГПК — со дня вступления в силу соответствующего решения КС РФ;

6) п. 4 ч. 4 ст. 392 ГПК — со дня вступления в силу соответствующего постановления ЕСПЧ¹;

7) п. 5 ч. 4 ст. 392 ГПК — со дня вступления в законную силу постановления Президиума ВС РФ, со дня опубликования постановления Пленума ВС РФ.

Срок обращения в суд — срок, в пределах которого возможно предоставление судебной защиты, а потому его пропуск не может служить основанием к возвращению заявления или отказу в его принятии в стадии возбуждения процесса. Как и в ином случае, при законодательном

¹ Определяется ст. 44 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, согласно которой: 1) постановление Большой Палаты является окончательным; 2) постановление любой из Палат становится окончательным, если: а) стороны не заявляют, что будут просить о передаче дела в Большую Палату; или б) по истечении трех месяцев с даты вынесения постановления не поступило обращения о передаче дела в Большую Палату; или с) Коллегия Большой Палаты отклоняет обращение о передаче дела согласно ст. 43. Окончательное постановление подлежит публикации (в официальном сборнике). Постановление может быть оглашено на открытом слушании, о котором официальные уполномоченные и представители их сторон заблаговременно информируются. В других случаях объявлением постановления считается уведомление о нем путем рассылки заверенных копий сторонам, Генеральному секретарю Совета Европы, третьим сторонам и другим непосредственно заинтересованным лицам (ст. 77 названной Конвенции).

установлении срока обращения в суд (ср., например, ст. 256 и ч. 6 ст. 152, абз. 3 ч. 4 ст. 198 ГПК) вопрос о его соблюдении проверяется в судебном заседании. Пропуск срока обращения в суд без уважительных причин является основанием к отказу в удовлетворении заявленного требования о пересмотре судебного постановления.

Заявление о пересмотре по вновь открывшимся или новым обстоятельствам **рассматривается в судебном заседании** с обязательным извещением лиц, участвующих в деле, о времени и месте заседания. Однако их неявка не препятствует рассмотрению заявления (представления) по существу. Указанные лица могут допускаться к участию в судебном заседании путем использования систем видеоконференц-связи в порядке, установленном ст. 155.1 ГПК (новелла, введенная ФЗ от 26 апреля 2013 г. № 66-ФЗ). По общим правилам ведется протокол судебного заседания, в котором отражаются все процессуальные действия заинтересованных лиц и суда.

По результатам рассмотрения суд выносит **определение** об удовлетворении заявления и отмене судебного постановления либо об отказе в пересмотре. На такие определения суда может быть подана частная жалоба либо принесен протест прокурора (ч. 2 ст. 397 ГПК). При этом следует иметь в виду, что определения о пересмотре или об отказе в пересмотре, вынесенные судами апелляционной, кассационной инстанций или Президиумом ВС РФ, вступают в законную силу со дня их вынесения и обжалованию в апелляционном порядке не подлежат; однако определения судов апелляционной и кассационной инстанций могут быть обжалованы соответственно в кассационном порядке (кроме постановлений ВС РФ) и в порядке надзора в Президиум ВС РФ.

В случае отмены судебного постановления дело рассматривается судом по общим правилам ГПК.

Учебное издание

Татьяна Владимировна САХНОВА

КУРС ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

Редактор *О.В. Виноградова*

Корректор *Л.А. Галайко*

Художественное оформление: *В.В. Самойлова*

Компьютерная верстка: *О.Л. Божьева*

Подписано в печать 10.06.2014. Формат 60×90 ¹/₁₆. Бумага офсетная.
Гарнитура Newton. Печать офсетная. Усл. печ. л. 49. Тираж 1000 экз.
Заказ №

Издательство «Статут»:

119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2;

тел./факс: +7(495) 649-18-06

E-mail: book@estatut.ru

www.estatut.ru

ISBN 978-5-8354-1046-0

