

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

Д.Я. Малешин, кандидат юридических наук, доцент

РОССИЙСКИЙ ТИП ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА*

Классическое деление гражданского судопроизводства на две большие семьи — общего и континентального права — в настоящее время утрачивает свою актуальность, поскольку границы между двумя системами постепенно стираются. Однако хотя различия не столь сильны, как в прежние столетия, обе модели гражданского судопроизводства обладают специфическими процессуальными чертами. Принципиально различаются роли суда и сторон: в континентальной системе активным является суд, а в англосаксонской — стороны.

Характерными чертами классической англосаксонской системы гражданского судопроизводства являются: 1) суд присяжных; 2) предварительное судебное заседание; 3) допрос свидетелей, а также иные процессуальные действия, осуществляемые сторонами до начала судебного заседания; 4) пассивность судьи; 5) институт групповых исков (*class actions*); 6) выбор экспертов и оплата экспертизы сторонами; 7) применение судебного прецедента как источника права.

Классическая континентальная система гражданского судопроизводства характеризуется: 1) отсутствием суда присяжных; 2) отсутствием слушаний, проводимых до начала судебного заседания; 3) активностью судьи; 4) собиранием и истребованием доказательств судом; 5) судебным допросом свидетелей; 6) назначением экспертизы судом.

* Данная статья основана на тезисах Национального доклада от России, сделанного автором на конференции, проходившей с 19 по 24 сентября 2006 г. в г. Киото (Япония) и организованной Международной Ассоциацией процессуального права (*International Association of Procedural Law*) и Университетом г. Киото.

¹ *Damaska M.R.* The Faces of Justice and State Authority: A Comparative Approach to the Legal Process. New Haven; L., 1986. P. 3; *Snyder J.L., Baldwin C.S.* International Litigation: A Guide to Jurisdiction, Practice and Strategy / Ed. by D. Epstein. Ardsley, 2002. P. 3/6—3/8.

² *Hazard G.C., Taruffi M.* American Civil Procedure. An Introduction. New Haven; L., 1993. P. 5, 19—22, 86—104; *Fleming J., Hazard G.C., Leubsdorf J.* Civil Procedure. Boston; Toronto; L., 1992. P. 4—10; *Jolowicz J.A.* On Civil Procedure. Cambr., 2000. P. 175—182.

³ *Merryman J.H.* The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America. Stanford, 1985. P. 111—123; *Langbein J.* The German Advantage in Civil Procedure // *University of Chicago Law Review*. 1985. N 52. P. 824, 826, 835; *Kotz H.* Civil Justice Systems in Europe and the United States // *Duke Journal of Comparative and International Law*. 2003. P. 66, 68.

Существуют также процессуальные модели, которые не относятся ни к романо-германской, ни к англосаксонской системам и могут быть обозначены как «исключительные». Например, системы гражданского судопроизводства в Японии⁴, Китае⁵ и некоторых других государствах.

Российский гражданский процесс содержит и признаки континентального, и отдельные черты англосаксонского права. Кроме того, в отечественном процессуальном праве есть институты, которые не характерны для других правовых систем, поэтому современное российское гражданское судопроизводство, на наш взгляд, можно отнести к «исключительной» системе гражданского судопроизводства.

Аргументации данного тезиса и посвящена настоящая статья. В связи с этим представляется необходимым рассмотреть романо-германские, англосаксонские и самобытные черты российского гражданского производства, а также провести анализ культурологических и исторических предпосылок самобытности российского гражданского процесса, роли российского опыта в общемировом развитии гражданского судопроизводства.

Черты романо-германского права. Традиционно правовая система России рассматривается как часть семьи континентального права. Подобная точка зрения распространена и в науке гражданского процессуального права.

Российский гражданский процесс конца XVIII — начала XIX в. имеет следственный характер. В середине XIX в. законодатель провел кардинальные преобразования: в 1864 г. был принят Устав гражданского судопроизводства, который считается одним из лучших европейских кодексов того времени и базовые положения которого были разработаны под влиянием французского законодательства.

⁴ *Taniguchi Y.* The 1996 Code of Civil Procedure of Japan — A Procedure for the Coming Century? // *The American Journal of Comparative Law.* 1997. N 45/4. P. 767—791.

⁵ *Woo M.Y.K., Wang Y.* Civil Justice in China: An Empirical Study of Courts in Three Provinces // *The American Journal of Comparative Law.* 2005. N 53. P. 911.

⁶ *Merryman J.H.* Op. cit. P. 3; *Quigley J.* Socialist Law and the Civil Law Tradition // *American Journal of Comparative Law.* 1989. Vol. 37. N 4. P. 781; *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. М., 1997. С. 118. Данная точка зрения является наиболее распространенной, но не общепризнанной. Речь должна идти скорее не о сходстве, а о близости российской и романо-германской правовых систем (см. подробнее: *Марченко М.Н.* Курс сравнительного правоведения. М., 2002. С. 775—778).

⁷ *Cappelletti M.* Social and Political Aspects of Civil Litigation — Reforms and Trends in Western and Eastern Europe // *Michigan Law Review.* 1971. Vol. 69. P. 875; *Нефедьев Е.А.* Учебник русского гражданского судопроизводства. Краснодар, 2005. С. 52.

Для советского периода характерна более активная роль судьи, чем до революции 1917 г., а также чем в соседних странах Европы. Такая модель судопроизводства была названа профессором М. Каппеллетти (M. Cappelletti) «радикальным советским решением» (radical Communist solution)⁹.

Действующий российский ГПК сохраняет основные черты континентальной системы судопроизводства:

- активный судья;
- отсутствие суда присяжных по гражданским делам;
- отсутствие института групповых исков (class actions);
- назначение экспертизы судом.

Тем не менее, на наш взгляд, современный российский гражданский процесс нельзя рассматривать в качестве «континентального» процесса: во-первых, некоторые процессуальные институты имеют черты англосаксонской системы; во-вторых, имеются и специфические процессуальные элементы.

Черты англосаксонского права. Были периоды, когда российский законодатель заимствовал некоторые англосаксонские процессуальные институты. Наибольшее распространение практика заимствования получила при проведении судебной реформы 1864 г. и реформы гражданского судопроизводства 1995 г.

Одним из основных постулатов обеих реформ стала необходимость введения в России принципа состязательности, характерного прежде всего для англосаксонской правовой системы¹⁰. В настоящее время состязательность в обеих правовых системах рассматривается как совокупность методов, обеспечивающих эффективное разрешение спора¹¹. В России принцип состязательности впервые был введен в 1864 г. Согласно Уставу гражданского судопроизводства (УГС), действовавшему в России до 1918 г., суд не имел права самостоятельно собирать доказательства (ст. 82, 367 УГС).

В середине 90-х гг. XX в. произошло переустройство советского гражданского процесса, по своей природе «континентального». Вне-

⁸ Профессор Каппеллетти долгое время являлся почетным президентом Международной Ассоциации процессуального права (In Honorem Mauro Cappelletti (1927—2004) / Ed. by M. Storme, F. Carpi. L., 2005).

⁹ Cappelletti M. Op. cit. P. 879. Профессор Дамаска (Damaska) также пишет, что «советский судья должен осуществлять огромный контроль за ведением дела» («The Soviet civil judge was expected to take vigorous control over the case» — Damaska M.R. Op. cit. P. 202).

¹⁰ Fleming J., Hazard G.C., Leubsdorf J. Op. cit. P. 4.

¹¹ См.: Шишкин С.А. Состязательность в судебном механизме защиты гражданских прав: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996. С. 16.

сенные в 1995 г. в ГПК РСФСР 1964 г. изменения действовали до принятия нового кодекса в 2002 г., и некоторые из них имели черты англосаксонской правовой системы.

Вслед за Конституцией России 1993 г. закон 1995 г. о внесении изменений в ГПК РСФСР установил принцип состязательности в российском гражданском процессе. Была отменена норма, обязывающая суд без инициативы сторон заниматься собиранием доказательств. В результате в процессе доказывания акценты были смещены с активности суда на деятельность сторон. Невыполнение либо ненадлежащее выполнение лицами, участвующими в деле, своих обязанностей по доказыванию могли повлечь для них неблагоприятные правовые последствия. Полномочия судьи по собиранию доказательств были снижены до минимума в АПК 1995 г.: суд не должен был проявлять собственную инициативу; единственным способом установления обстоятельств дела должна была стать состязательность сторон в представлении и исследовании доказательств при невмешательстве суда в процесс их собирания, а роль суда заключалась в беспристрастном руководстве процессом.

Идея введения в России суда присяжных по гражданским делам имеет давнюю историю. Как известно, данный институт является одним из ключевых элементов англосаксонской системы гражданского судопроизводства. Более того, в США суд присяжных рассматривается как одно из выдающихся проявлений американской демократии¹². В то же время, например, в Великобритании, «родине» данного института, суд присяжных уже более полувека назад рассматривал только 2 % от общего числа гражданских дел¹³, а в настоящее время подобные случаи вообще единичны.

Итак, в период подготовки российской реформы 1864 г. были высказаны предложения о введении в нашей стране суда присяжных по гражданским делам, но они так и не были воплощены в законодательстве. В 90-е гг. прошлого столетия данная идея также широко обсуждалась, и зарубежные консультанты настоятельно рекомендовали российским властям ввести суд присяжных¹⁴. В определенной степени эти попытки увенчались успехом: суд присяжных был введен при рассмотрении отдельных категорий уголовных дел. Что касается

¹² Carrington P.D. The Civil Jury and American Democracy // Duke Journal of Comparative and International Law. 2003. Vol. 13. N 79. P. 79—94.

¹³ Joiner C. W. Civil Justice and the Jury. Englewood Cliffs, 1962. P. IX.

¹⁴ Подробнее о попытках ввести в России суд присяжных по американскому образцу см.: Murray P.L. Reception and Transmission of Procedural Law in the United States: A Two-Way Street? A Paper for Delivery at the Congress of the International Association of Procedural Law, Kyoto, Japan, Sept. 2006.

гражданского судопроизводства в целом, то разработчики ГПК 2002 г. справедливо посчитали, что введение данного института в нашей стране является нецелесообразным¹⁵.

Таким образом, ГПК 2002 г. содержит меньше элементов из англосаксонского судопроизводства, чем прежний кодекс в редакции изменений 1995 г. В то же время отдельные институты, характерные для англосаксонского процесса, все еще присутствуют в современном российском гражданском процессуальном праве: во-первых, суд не обязан истребовать доказательства; во-вторых, существует предварительное судебное слушание; и др.

Самобытные черты российского гражданского судопроизводства. Российский гражданский процесс содержит некоторые процессуальные институты, отсутствующие в других правовых системах:

- роль судьи в процессе собирания доказательств;
- участие прокурора в гражданском процессе;
- пересмотр решений в надзорной инстанции;
- специфика использования судебного прецедента в качестве источника права.

Наряду с этим существуют и другие специфические черты: например, структура судебной системы, включающая арбитражные суды и суды общей юрисдикции; полномочия суда кассационной инстанции и др.

Роль судьи является «несомненно центральной проблемой любой системы гражданского судопроизводства» («undoubtedly the central problem of any system of civil procedure...»)¹⁶. Вопрос о степени активности суда в гражданском процессе практически всегда в России был дискуссионным в науке и неоднозначно решался на практике. > Согласно УГС 1864 г., суд не мог проявлять активность при собирании доказательства. Однако практика применения этих норм доказала их неэффективность. В 1912 г. был принят закон «О преобразовании местного суда», который касался не только судостройства, но и судопроизводства. Одним из его нововведений являлось усиление активности суда в гражданском процессе¹⁷.

¹⁵ Пояснительная записка к проекту Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации. Редакция 1995 г. // Путь к закону (исходные документы, пояснительные записки, материалы конференций, варианты проекта ГПК, новый ГПК РФ) / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2004. С. 276.

¹⁶ Cappelletti M. The Judicial Process in Comparative Perspective. Oxford, 1989. P. 252.

¹⁷ См.: Данилова Е. Реформа русского гражданского процесса. М., 1914. С. 10—

11.

При разработке нового ГПК 2002 г. велась длительная дискуссия относительно определения роли судьи в установлении обстоятельств по делу, в процессе собирания и истребования доказательств. Новый ГПК несколько отступил от принципа пассивности судьи, введенного в российский гражданский процесс в 1995 г. Практика применения этих норм показала: полный отказ суда от собирания доказательств может привести к невозможности достижения объективной истины; стороны не всегда в состоянии представить необходимые доказательства; суд вынужден выносить решение на основании недостаточных подтверждений, и в таком случае выносимое решение может противоречить действительной ситуации. В результате основная цель гражданского процесса — реальная защита нарушенного права — может оказаться недостигнутой. Судебная практика показала, что реализация идей «чистой состязательности» при пассивной роли суда в России нецелесообразна: суд не может быть нейтральным, только внимательно выслушивать стороны и решать спор на основании представленных доказательств.

В настоящее время в ГПК установлено своеобразное соединение инициативности сторон и активности суда. Выразить этот принцип в конкретных статьях — достаточно сложная проблема юридической техники, которая стала главной задачей разработчиков кодекса. Полномочия суда в процессе истребования доказательств новый ГПК определяет следующим образом. Суд устанавливает, какие обстоятельства имеют значение для дела и какой из сторон надлежит их доказывать. Он вправе предложить лицам, участвующим в деле, представить дополнительные доказательства; проверяет относимость представленных доказательств к рассматриваемому делу; окончательно устанавливает содержание вопросов, по которым требуется получить заключение экспертов; может назначить по своей инициативе экспертизу, если без заключения экспертов невозможно правильно разрешить дело. В случае, если представление необходимых доказательств для лиц, участвующих в деле, является затруднительным, суд оказывает содействие в их собирании и истребовании. Роль суда согласно новому ГПК несколько усилена по сравнению с изменениями 1995 г., но в то же время суд не берет на себя функции следствия в гражданском процессе, как это было по ГПК 1964 г. Таким образом, новый ГПК России построен на основе гармоничного сочетания состязательных начал и активности суда в процессе собирания доказательств.

Самобытной чертой российского гражданского судопроизводства является участие прокурора в процессе. Возникновение и функ-

ционирование данного правового института России¹⁸ обусловлено историческими особенностями развития нашей страны¹⁹. Прокуратура была создана указом Петра I в 1722 г.²⁰ Прокурор всегда играл важную роль в российском гражданском процессе: согласно УГС 1864 г. он участвовал в судебных заседаниях по отдельным категориям дел²¹, а в советском гражданском процессе прокурор был наделен значительными полномочиями (и не только в СССР, но и в других социалистических странах²²). По словам В.И. Ленина, органы прокуратуры должны были «следить за установлением действительно единообразного понимания законности...»²³.

Согласно ГПК РСФСР 1964 г. прокурор мог быть участником дела и одновременно осуществлять надзор за точным и единообразным исполнением законов судьей. Он обладал полномочиями по возбуждению дела и предъявлению иска, а также вступлению в уже начатый процесс на любой стадии, если этого требует охрана государственных или общественных интересов или прав граждан. Он вправе был опротестовать решения суда и проверить законность их обращения к исполнению. Он мог принять участие в процессе как по собственной инициативе, так и по инициативе суда. В некоторых случаях участие прокурора было обязательно, например при рассмотрении дел о признании гражданина безвестно отсутствующим или объявлении умершим, ограниченно дееспособным или недееспособным, о лишении родительских прав, о неправильностях в списках избирателей и т.д. Значительные полномочия прокурора в советском гражданском процессе были предметом дискуссий и критики²⁴.

В действующем кодексе роль прокурора изменена. Его полномочия ограничены, однако он по-прежнему является участником процесса. В настоящее время прокурор может обратиться в суд с заявлением в защиту прав и свобод неопределенного круга лиц, интересов Российской Федерации, прав гражданина, который сам не может об-

¹⁸ *Berman H.J.* Justice in the U.S. S. R. An Interpretation of Soviet Law. Cambr., 1963. P. 238.

¹⁹ См.: *Бессарабов В.Г.* Прокуратура Российской Федерации и состояние законности в стране // Журнал российского права. 2003. № 9. С. 14.

²⁰ *Butler W.E.* Russian Law. Oxford, 2003. P. 25.

²¹ См.: *Клейнман А.Ф.* Советский гражданский процесс. М., 1954.

²² См., напр.: *Сталев Ж.С.* Българско гражданско процесуално право. София, 1979. С. 375—380.

²³ Цит. по: Советский гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушников. М., 1989. С. 81.

²⁴ *Osakwe C.* The Public Interest and the Role of the Procurator in Soviet Civil Litigation: A Critical Analysis // International Law Journal. 1983. N 67; *Hazard J.N.* The Soviet System of Government. New Haven, 1980. P. 208—209.

ратиться в суд по состоянию здоровья, возраста, недееспособности и другим уважительным причинам. Прокурор, участвующий в деле, пользуется всеми процессуальными правами истца. Он не может заключить мировое соглашение и не несет обязанности по уплате судебных расходов. Неявка прокурора, извещенного о времени и месте рассмотрения дела, не является препятствием к разбирательству дела. В 2004 г. прокуроры возбудили в арбитражных судах 5990 дел, 510 из которых (8 %) были решены в их пользу.

Следующей специфической чертой российского гражданского судопроизводства является пересмотр решений в порядке надзора. Надзорное производство — процедура по проверке вступивших в законную силу решений суда. Данный институт не имеет аналогов в других правовых системах, и его истоки лежат в законодательстве Российской Империи XVIII—XIX вв.²⁵ Впервые данный институт был нормативно урегулирован в 1917 г.²⁶ В советский период правом обращаться в надзорную инстанцию обладали только Генеральный прокурор и его заместители, а также председатель Верховного суда и его заместители; лица, участвующие в деле, подобным правом не обладали: в 1980 г. 8618 решений были отменены в порядке надзора, в 1989 г. — 12 500.

В современной России процедура пересмотра решений в порядке надзора урегулирована иным образом. Нормативными источниками являются Конституция РФ и ГПК. Согласно ст. 126 Конституции РФ, Верховный суд осуществляет судебный надзор за деятельностью судов общей юрисдикции. Данная стадия существует в дополнение к апелляционному и кассационному производству, задачей которых является проверка постановлений, не вступивших в законную силу. Правом обращения в суд надзорной инстанции обладают лица, участвующие в деле, и другие лица, если их права нарушены судебным постановлением. Если в деле участвовал прокурор, то он тоже может обжаловать решение в суд надзорной инстанции.

Пересмотр в порядке надзора осуществляют: президиумы верховных судов республик, краевых, областных судов, судов городов федерального значения, автономной области, автономных округов; Судебная коллегия по гражданским делам Верховного суда, Президиум Верховного суда. Обжаловать судебные постановления в порядке надзора могут лица, участвующие в деле, либо лица, не участ-

²⁵ См.: *Борисова Е.А.* Проверка судебных актов по гражданским делам. М., 2005. С. 178—185.

²⁶ См.: *Никонов С.Ю.* Производство в порядке надзора в гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. П.

вующие в деле, если их права и законные интересы нарушены обжалуемыми судебными постановлениями. Органы прокуратуры также могут обжаловать в порядке надзора судебное постановление, если при рассмотрении дела участвовал прокурор. Судебные постановления могут быть обжалованы в суд надзорной инстанции в течение года со дня их вступления в законную силу. Дела в судах надзорной инстанции должны быть рассмотрены в течение месяца, за исключением Верховного суда, где дела рассматриваются в течение двух месяцев.

При пересмотре дел в порядке надзора, суд рассматривает только материалы, имеющиеся в деле, т.е. его решение должно быть основано на фактах, установленных нижестоящими судами, и он не вправе устанавливать новые юридические факты.

Около 300 000 жалоб рассматриваются в судах надзорной инстанции ежегодно. В 1996 г. 15 215 решений нижестоящих судов были отменены, в 2002 г. — 20 270 (это примерно 1/3 всех отмененных решений); для сравнения в 2004 г. суды надзорной инстанции отменили 17 482 решений, т.е. после вступления в действие нового ГПК это составило 20 % от общего числа отмененных решений. В Высший Арбитражный суд ежегодно подаются 20 000 надзорных жалоб: например, в 2004 г. было подано 19 935 жалоб и только 240 были рассмотрены в судебном заседании.

Российское надзорное производство вызывает много дискуссий, имеет сторонников и противников. В Конституционном суде России по состоянию на конец 2006 г. находились 23 жалобы на действующий порядок надзорного судопроизводства. Ключевой вопрос — противоречит ли данная процедура принципу «рес юдиката» (*res judicata*)? Распространены две точки зрения по этому поводу. Некоторые авторы считают, что надзорное производство является дополнительной гарантией обеспечения законности в гражданском судопроизводстве²⁸, другие полагают, что в данном случае нарушается принцип «рес юдиката». В связи с этим представляется интересной позиция Европейского суда по правам чело-

²⁷ Под данным принципом в зарубежной науке гражданского процессуального права принято понимать недопустимость повторного рассмотрения однажды решенного дела (Black's Law Dictionary. St. Paul, 2001. P. 608).

²⁸ См., напр.: Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2006. С. 552; Научно-практический комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.М. Жуйкова, В.К. Пучинского, М.К. Треушникова. М., 2003. С. 736; *Рехтина И.В.* Об унификации норм, регулирующих производство в порядке надзора в гражданском процессе // Журнал российского права. 2006. № 10. С. 65—71.

века. В деле Рябых против России (№ 52854/99 от 24 июля 2003 г.²⁹) суд указал следующее:

1. Дело возбуждено Европейским судом по правам человека 19 августа 1999 г. в соответствии со ст. 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод по жалобе (№ 52854/99) гражданки РФ Анны Ивановны Рябых в отношении Российской Федерации.

9. 30 декабря 1997 г. Новооскольский областной суд под председательством судьи Лебедянской обязал выплатить истице 129 544 106 рублей.

10. 28 февраля 1998 г. Белгородским областным судом дело было направлено на новое рассмотрение.

11. 8 июня 1998 г. Новооскольский районный суд в прежнем составе вынес решение, схожее с решением от 30 декабря 1997 г. Апелляционная жалоба не была подана и решение вступило в силу 18 июня 1998 г.

12. Исполнительное производство было возбуждено 18 января 1999 г.

17. 22 января 2001 г. Верховный Суд принял жалобу о пересмотре в порядке надзора.

50. При таких условиях Европейский Суд посчитал, что заявитель является «жертвой», жалуюсь на то, что Решение президиума Белгородского областного суда от 19 марта 1999 г. и последовавшие события нарушили его права, закрепленные п. 1 ст. 6 Конвенции.

52. Правовая определенность предполагает уважение принципа *res judicata*, т.е. принципа недопустимости повторного рассмотрения однажды решенного дела. Принцип закрепляет, что ни одна из сторон не может требовать пересмотра окончательного и вступившего в законную силу постановления только в целях проведения повторного слушания и получения нового постановления. Полномочие высшего суда по пересмотру дела должно осуществляться в целях исправления судебных ошибок, неправильного отправления правосудия, а не пересмотра по существу. Пересмотр не может считаться скрытой формой обжалования, в то время как лишь возможное наличие двух точек зрения по одному вопросу не может являться основанием для пересмотра. Отступления от этого принципа оправданны, только когда являются обязательными в силу обстоятельств существенного и непреодолимого характера.

55. Суд напомнил, что п. 1 ст. 6 Конвенции закрепляет за каждым в случае спора о его гражданских правах и обязанностях право на разбирательство дела судом. Таким образом, это положение за-

²⁹ Европейский суд по правам человека // URL: www.echr.coe.int. 2007. 18 февр.

крепляет право на разбирательство дела судом, в котором право на подачу в суд иска по гражданским делам составляет лишь один из аспектов. Однако это право было бы иллюзорным, если бы в правовой системе Договаривающейся Стороны было бы закреплено, что окончательное, имеющее обязательную юридическую силу судебное постановление являлось бы недействующим в ущерб одной из сторон. Немыслимо, чтобы в п. 1 ст. 6 Конвенции были бы детально описаны процессуальные гарантии, предоставляемые сторонам в справедливом, публичном и безотлагательном судебном процессе, и не защищался бы процесс приведения судебных постановлений в исполнение; оставление ст. 6 Конвенции таким образом, чтобы она регулировала бы только доступ к правосудию и процесс судопроизводства, вероятно, привело бы к ситуации, несовместимой с принципом верховенства права, который договаривающиеся государства обязались соблюдать, когда ратифицировали Конвенцию.

56. Суд посчитал, что право стороны в процессе на судебное разбирательство также было бы иллюзорным, если бы в правовой системе Договаривающейся Стороны было бы закреплено, что окончательное, имеющее обязательную юридическую силу судебное постановление могло бы быть отменено вышестоящим судом по заявлению государственного должностного лица.

57. Прибегнув к процедуре пересмотра судебных постановлений в порядке надзора, президиум Белгородского областного суда нарушил принцип правовой определенности и право заявителя на «разбирательство дела судом», закрепленное в п. 1 ст. 6 Конвенции.

В то же время следует отметить, что в другом деле (Праведная против России, № 69529/01 от 18 ноября 2004г.) судьи придерживались несколько иного мнения:

1. Дело возбуждено Европейским судом по правам человека 21 апреля 2001 г. в соответствии со ст. 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод по жалобе (№ 69529/01) гражданки РФ Лидии Андреевны Праведной в отношении Российской Федерации.

24. Право на справедливое судебное разбирательство судом, гарантируемое п. 1 ст. 6 Конвенции, должно толковаться в свете преамбулы к Конвенции, которая в соответствующей части гласит, что принцип верховенства права является общим наследием Высоких Договаривающихся Сторон. Одним из основополагающих аспектов принципа верховенства права является принцип правовой определенности, который требует, помимо прочего, чтобы в случае вынесения

судами окончательного судебного решения оно не подлежало пересмотру.

25. Данный принцип содержит требование, что стороны не вправе добиваться пересмотра окончательного и подлежащего исполнению судебного решения лишь в целях пересмотра и вынесения нового решения по делу. Полномочия вышестоящих судов по пересмотру должны осуществляться в целях исправления судебных ошибок, неправильного отправления правосудия, а не для подмены надзора. Пересмотр не должен рассматриваться как замаскированное обжалование, и одна лишь возможность двух взглядов по делу не может служить основанием для пересмотра. Отклонение от этого принципа оправданно, только если это необходимо при наличии существенных и бесспорных обстоятельств.

28. Данная процедура сама по себе не противоречит принципу правовой определенности в той мере, в какой она используется для исправления ошибок. Задачей Европейского Суда является определение того, была ли в настоящем деле эта процедура применена способом, совместимым со ст. 6 Конвенции.

Таким образом, позиция Европейского суда по правам человека не является однозначной. С одной стороны, судьи полагают, что российское надзорное производство противоречит принципу «рес юдиката» (res judicata) (п.п. 52, 55—57 постановления по делу Рябых против России, п. 25 постановления по делу Праведная против России). С другой — они считают, что надзорное производство не нарушает данного принципа, и подчеркивают, что оно направлено на исправление допущенных судебных ошибок (п.п. 25, 28 постановления по делу Праведная против России, п. 52 постановления по делу Рябых против России).

Конституционный суд России установил, что институт пересмотра судебных постановлений по гражданским делам в порядке надзора основан на положениях Конституции РФ и предполагает общепринятую в правовом государстве возможность в случаях допущенных существенных ошибок пересматривать вступившие в законную силу судебные акты³⁰.

³⁰ Постановление Конституционного Суда РФ № 2-П от 5.02.2007 «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».

Специфика российского гражданского судопроизводства заключается в особой позиции к использованию судебного прецедента в качестве источника права. В качестве источника права судебный прецедент рассматривается только в странах общего (англосаксонского) права³¹, а в континентальной правовой семье источником права является нормативный акт³². Однако в последнее время наблюдаются и иные тенденции. Судебный прецедент в настоящее время играет важную роль и в странах континентального права³³. Так, в Германии многие процессуалисты рассматривают его в качестве отдельного источника права³⁴, во Франции распространено мнение, что судебная власть наделена функцией законотворчества³⁵, а в Турции постановления высших судебных инстанций могут выступать источником права, если они касаются отношений, не урегулированных законодательством³⁶.

В России нет ни одной нормы, которая бы разрешала или запрещала рассматривать судебный прецедент в качестве источника права. В этой связи существуют две точки зрения. Одни авторы считают, что судебный прецедент — это источник российского права³⁷, другие придерживаются противоположной позиции³⁸.

³¹ Pound R. *The Spirit of the Common Law*. New Brunswick; L., 1999. P. 182; Bix B. *Jurisprudence: Theory and Context*. L., 2003. P. 145—149; Cross R., Harris J.W. *Precedent in English Law*. Oxford, 1991. P. 3.

³² Merryman J.H. *Op. cit.* P. 23.

³³ Wiegand W. *Americanization of Law: Reception or Convergence?* // *Legal Culture and the Legal Profession* / Ed. by L.M. Friedmann, H.N. Scheiber. N.Y., 1996. P. 147; Марченко ММ. Судебный прецедент: разнообразие понятий и многообразие форм проявления // *Журнал российского права*. 2006. № 6. С. 105.

³⁴ Zimmermann R. *Roman Law, Contemporary Law, European Law. The Civilian Tradition Today*. Oxford, 2001. P. 178.

³⁵ Lasser M. de. *Judicial (Self-) Portraits: Judicial Discourse in the French Legal System* // *Yale Law Journal*. 1995. Vol. 104. N1325. P. 1351—1355.

³⁶ Guriz A. *Sources of Turkish Law* // *Introduction to Turkish Law* / Ed. by T. Ansay, D. Wallace. Alphen; L., 2005. P. 13—14.

³⁷ См., напр.: Марченко М.Н. *Источники права: Учебное пособие*. М., 2005. С. 393; Лебедев В.М. *Судебная власть в современной России: проблемы становления и развития*. СПб., 2001. С. 214; Лившиц Р.З. *Судебная практика как источник права*. М., 1997. С. 14; Потапенко С.В. *Судебное нормотворчество и единство судебной практики* // *Российская правовая газета «ЭЖ-Юрист»*. 2005. № 50. С. 1, 8; Анишина В.И. *Правовая природа актов судебного правотворчества* // *Журнал российского права*. 2006. № 10. С. 133; Иванов С.А. *Судебные постановления как источник трудового права* // *Судебная практика как источник права*. М., 1997. С. 24—33.

³⁸ См., напр.: *Арбитражный процесс: Учебник* / Под ред. М.К. Треушников. М., 2007. С. 62; Фархудинов Я.Ф. *Виды источников гражданского процессуального права* // *Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса*. № 1 (2001). М., 2002. С. 40.

Существуют следующие виды судебных актов, которые могут иметь признаки судебного прецедента в российской правовой системе: решения Европейского суда по правам человека; постановления Конституционного суда; постановления пленумов Верховного и Высшего арбитражного судов;

судебные решения.

Правовой статус данных судебных актов различается, и решать вопрос о том, являются ли они источниками права, следует по-разному.

Согласно закону № 54-ФЗ от 30 марта 1998 г. «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней»³⁹, Россия признала юрисдикцию Европейского суда по правам человека. Принимаемые этим судом решения являются обязательными, если Россия является стороной по делу. Однако вопрос о признании данных решений источником российского права остается дискуссионным. Многие авторы признают их источником российского права⁴⁰. Конституционный суд России часто ссылается в своих постановлениях на решения Европейского суда по правам человека⁴¹ и признал их составной частью российской правовой системы в той части, в которой ими дается толкование содержания закрепленных в Конвенции прав и свобод⁴². Более того, некоторые авторы полагают, что решения Европейского суда по правам человека имеют большую силу по сравнению с российским законодательством⁴³. Широкое распространение также получила точка зрения, согласно которой источником российского права следует признавать не все решения, а лишь те, которые «выражают общепризнанные принципы и нормы международного права»⁴⁴, а также не противоречат Конституции России

³⁹ СПС «Гарант».

⁴⁰ См., напр.: *Глазкова М.Е.* Значение прецедентной практики Европейского суда по правам человека для отправления правосудия по гражданским делам в Российской Федерации // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2007. № 1. С. 156.

⁴¹ *Зорькин В.Д.* Конституцию надо менять лишь тогда, когда ее уже нельзя не менять // Закон. 2006. № 11. С. 9.

⁴² Постановление Конституционного Суда РФ № 2-П от 5.02.2007.

⁴³ См.: *Бондарь Н.С.* Конвенционная юрисдикция Европейского Суда по правам человека в соотношении с компетенцией Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. 2006. № 6. С. 116—117.

⁴⁴ *Зорькин В.Д.* Конституционный Суд России в европейском правовом поле // Журнал российского права. 2005. № 3. С. 4.

⁴⁵ См.: *Марченко М.Н.* Юридическая природа и характер решений Европейского суда по правам человека // Государство и право. 2006. № 2. С. 18.

Проблема роли решений Конституционного суда как источника права является чрезвычайно актуальной⁴⁶. Конституционный суд может признать закон либо отдельную правовую норму несоответствующими Конституции. В данном случае законодатель обязан принять новый закон, учитывающий требование Конституционного суда. Однако на практике подобный закон принимается не сразу, а нередко и вообще не принимается. В подобных условиях возникает вопрос о том, как должны регулироваться общественные отношения, прежде урегулированные «неконституционным» законом. Одни авторы считают, что в данном случае должно применяться постановление Конституционного суда⁴⁷ и это отражено в проекте закона «О нормативных актах РФ»⁴⁸. В большинстве случаев и российские суды ссылаются в своих решениях на постановления Конституционного суда как на источник права. Другие авторы полагают, что это — источник права особого рода (*sui generis*)⁴⁹, третьи — разновидность актов толкования права⁵⁰, но нередко правовые позиции Конституционного суда рассматривают в качестве источника права⁵¹. Пятые вообще не рассматривают постановление Конституционного суда в качестве источника права.

Верховный суд и Высший Арбитражный суд на заседаниях своих пленумов принимают постановления по различным вопросам правоприменения. Формально данные судебные акты не являются источником российского права, но в действительности оказывают значительное влияние на правоприменительную деятельность, в особенности судов. Так, заместитель председателя Верховного суда профессор МГУ В.М. Жуйков рассматривает судебную практику, закрепленную

⁴⁶ См.: *Лвакьян С.А.* Нормативное значение решений конституционных судов // *Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право.* 2004. № 4. С. 25.

⁴⁷ См., напр.: *Зорькин В.Д.* Прецедентный характер решений Конституционного суда Российской Федерации // *Журнал российского права.* 2004. № 12. С. 4; *Савицкий В.А., Терюкова Е.Ю.* Решения Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права Российской Федерации // *Вестн. Конституционного Суда Российской Федерации.* 1997. № 3. С. 75; *Станкина А.Н.* К вопросу о правовой природе решений Конституционного суда России // *Новая правовая мысль.* 2006. № 1. С. 22.

⁴⁸ Проект № 96700088-2. Снят с рассмотрения постановлением Государственной Думы № 491-IV ГД от 12.05.2004.

⁴⁹ См.: *Захаров В.В.* Решения Конституционного Суда РФ в системе источников российского права // *Журнал российского права.* 2006. № 11. С. 31.

⁵⁰ См.: *Байтин М.И.* О юридической природе решений Конституционного Суда РФ // *Государство и право.* 2006. № 1. С. 8.

⁵¹ См.: *Гаджиев Г.А.* Правовые позиции Конституционного Суда РФ как новый источник российского гражданского права // *Закон.* 2006. Ноябрь. С. 22—32.

в постановлениях Пленума Верховного суда, источником права⁵². О значимости данных актов свидетельствует систематическое опубликование их как в электронном виде, так и на бумажных носителях⁵³.

Обычные судебные решения в меньшей степени используются в правоприменительной деятельности, но оказывают определенное влияние на формирование правовых позиций, более того, они также публикуются⁵⁴.

Таким образом, в настоящее время российское законодательство не имеет четкого перечня источников права. В науке данный вопрос широко дискутируется, на практике судебный прецедент применяется по-разному, чаще всего в зависимости от вида судебного акта. В любом случае в настоящее время судебный прецедент играет значительную роль как в правоприменительной практике, так и в законотворческом процессе.

Культурологические и исторические предпосылки. Специфика современного российского гражданского судопроизводства связана, на наш взгляд, с историческим развитием и культурологическими особенностями российского общества. Как уже отмечалось, в истории нашей страны были периоды, когда законодатель вводил континентальные, а через некоторое время англосаксонские процессуальные институты. Например, в соответствии со ст. 367 УГС 1864 г. суд, как и в странах общего права, не мог собирать доказательства по собственной инициативе. Советский гражданский процесс, напротив, рассматривался как наиболее радикальное проявление континентального типа судопроизводства. В 1995—2002 гг. суд вновь стал пассивен в собирании доказательств, а в 2002 г. законодатель пересмотрел свое предыдущее решение.

Одна из причин подобной «непостоянности» кроется, на наш взгляд, в специфике российской культуры, которая представляет собой соединение коллективистских и индивидуалистических начал.

Наибольшее распространение получили соответственно две социокультурные модели: первая основана на индивидуализме, вторая — на коллективизме⁵⁵. Под «коллективизмом» понимаются те моральные принципы, которые подразумевают приоритет группы над индивидуумом и соответственно такую организацию общества, при

⁵² См.: Жуйков В. М. Судебная защита прав граждан и юридических лиц. М., 1997. С. 189.

⁵³ Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда СССР и РСФСР (Российская Федерация) по гражданским делам. М., 2001.

⁵⁴ Судебная практика по гражданским делам. М., 2004.

⁵⁵ См.: Майерс Д. Социальная психология. Спб., 2001. С. 246—264; Calenkamp M. Individualism versus Collectivism. Rotterdam, 1993.

которой индивидуум подчиняется коллективу⁵⁶. Индивидуализм определяется как моральный принцип, который подчеркивает и развивает личную целеустремленность, а также организацию общества, которая направлена на защиту интересов индивидуума⁵⁷ и которая становится основой для реализации интересов индивидуума⁵⁸. Таким образом, при коллективизме право направлено на защиту интересов всего общества, на достижение коллективных целей, в то время как при индивидуализме право защищает в первую очередь интересы отдельного члена общества и сориентировано на выполнение индивидуальных целей⁵⁹. Данная проблема обсуждалась более ста лет назад⁶⁰, но наибольшую актуальность получила в последнее время в связи с интеграционными процессами в современном мире.

Российская культура сочетает в себе признаки обеих моделей и соответственно не может быть однозначно отнесена к одной из них.⁶¹ Российский законодатель в различные исторические периоды придерживался диаметрально противоположных взглядов на принадлежность России к тому или иному культурологическому типу. Правовая система в нашей стране строилась либо на основе индивидуалистического мировоззрения, либо на основе коллективизма, но ни первый, ни второй типы правовой культуры в отдельности не соответствуют нравственным устоям российского общества, а вводимые правовые институты не имели широкой поддержки, поскольку в российском обществе всегда наблюдался достаточно низкий уровень правопорядка.

Правовой нигилизм российского общества отмечают многие отечественные⁶² и зарубежные авторы⁶³. Тем не менее полагаем, что

⁵⁶ Dictionary of the Social Science / Ed. by G. Calhoun. 2000. P. 78; The Encyclopedia Americana. International edition. 1997. Vol. 7. P. 239; The New Encyclopaedia Britannica. 15th ed. L., 2002. Vol. 3. P. 453;

⁵⁷ Dictionary of the Social Science, P. 228; The Encyclopedia Americana. Vol. 15. P. 69; The New Encyclopaedia Britannica. P. 295.

⁵⁸ Crittenden J. Beyond Individualism. Reconstructing the Liberal Self. Oxford, 1992. P. 77.

⁵⁹ См.: Бержель Ж.-Л. Общая теория права. М., 2000. С. 66—76; Ллойд Д. Идея права. М., 2002. С. 226—235; Сандеуар П. Введение в право. М., 1994. С. 33—34, 74—77.

⁶⁰ Cosentini F. La societ  future, individualisme ou collectivisme? P., 1905.

⁶¹ Maleshin D. Some Cultural Characteristics of the New Russian Code of Civil Procedure of 2002 // Zeitschrift fur Zivilprozess International. 2005. N 10. P. 385—389.

⁶² См., напр.: Общая теория государства и права: Акад. курс: В 3 т. / Отв. ред. М.Н. Марченко. Т. 3. М., 2002. С. 333—349; Туманов В.А. О правовом нигилизме // Сов. гос. и право. 1989. № 10; Фокин М.С. Преодоление правового нигилизма в России: способы, проблемы, перспективы // Правовая культура и правовой нигилизм: Сб. мат. межвуз. конф. Омск, 2006. С. 28—30

причина данного явления заключается не в отказе российских граждан соблюдать правовые предписания, а в несоответствии норм права сложившимся и ставшим общепризнанными воззрениям в обществе. Правовые нормы не могут быть предметом экспорта или импорта. Это не товар и не материальные ценности, которые не меняют своих свойств и применяются одинаково независимо от того, где они находятся. При разработке законодательства всегда нужно учитывать культурологические основы общества. Еще Ш. Монтескье отмечал, что «законы должны находиться в таком тесном соответствии со свойствами народа, для которого они установлены, что только в чрезвычайных редких случаях законы одного народа могут оказаться пригодными и для другого народа»⁶³. Тесная взаимосвязь права и культуры подчеркивается многими учеными⁶⁴. В полной степени это относится и к гражданскому процессуальному праву⁶⁵. В современных условиях, в эпоху глобализации и формирования многополярной культуры, социо-культурный метод законодательства приобретает особое значение.

Задача современного законодателя заключается в детальном исследовании моральных представлений граждан нашей страны и создании правовых норм, соответствующих потребностям как общества

⁶³ *Hendley C.* Rewriting the Rules of the Game in Russia: The Neglected Issue of the Demand for Law // *East European Constitutional Review*. 1999. Vol. 8. P. 94; *Idem.* "Demand" for the Law in Russia — A Mixed Picture // *East European Constitutional Review*. 2001. N 10. P. 72—77; *Newcity M.* Russian Legal Tradition and the Rule of Law // *The Rule of Law and Economic Reform in Russia* / Ed. by J.D. Sachs, K. Pistor. Oxford, 1997. P. 41; *Осакве К.* Типология современного российского права на фоне правовой карты мира // *Государство и право*. 2001. № 4. С. 22.

⁶⁴ *Монтескье Ш.* Избр. произв. М., 1999. С. 16.

⁶⁵ *Post R.C.* Fashioning the Legal Constitution: Culture, Courts and Law // *Harvard Law Review*. 2003. Vol. 117. P. 52—56; 80—86; *Adapting Legal Cultures* / Ed. by D. Nelken, J. Feest. Oxford, 2001. P. 4.

⁶⁶ *Chase O.G.* Law, Culture, and Ritual: Disputing Systems in Cross-Cultural Context. N.Y.; L., 2005; *Idem.* Culture and Disputing // *Tulane Journal of International and Comparative Law*. 1999. N 7. P. 81—90; *Idem.* Some Observations on the Cultural Dimension in Civil Procedure Reform // *American Journal of Comparative Law*. 1997. Vol. 4. N 45. P. 861—870; *Taruffi M.* Transcultural Dimensions of Civil Justice // *Comparative Law Review*. 2000. N 23; *Linblom H.* Individual Litigation and Mass Justice: A Swedish Perspective and Proposals on Group Actions in Civil Procedure // *American Journal of Comparative Law*. 1997. N 45. P. 805—831; *James F., Hazard G.C., Leubsdorf J.* Op. cit. P. 309—310; *Subrin S.N.* Discovery in Global Perspective: Are We Nuts // *DePaul Law Review*. 2002. N 52. P. 312; *Main T.O.* Global Issues in Civil Procedure. St. Paul, 2006. P. 5. Значение данного подхода подчеркивалось на многочисленных международных конференциях (XII Word Congress on Procedural Law, Mexico, September 2003; Colloquium of the International Association of Procedural Law, Tulane University, October 1998; Colloquium of the European University Institute, Badia Fiesolana, May 1977).

в целом, так и отдельных его членов. Российское право должно учитывать как индивидуалистические, так и коллективистские традиции и воззрения, распространенные в обществе.

Данный подход необходимо иметь в виду и в процессе законодательства в области гражданского судопроизводства. Правовые институты, успешно действующие в Европе, не всегда удачно применяются в России⁶⁷. С другой стороны, УГС 1864 г. признавался многими процессуалистами одним из лучших кодексов своего времени и многие его институты в европейских государствах стали применяться только спустя много лет⁶⁸. Однако в условиях России он действовал недостаточно эффективно⁶⁹ и уже спустя двадцать лет после его введения в действие была создана специальная комиссия по разработке нового кодекса.

Советский гражданский процесс был по своему характеру континентальным, хотя в некоторых случаях законодательство носило декларативный характер. Одной из причин подобного положения было специфическое отношение к праву со стороны основоположников советской правовой системы. Следуя точки зрения К. Маркса об отмирании юридической формы при переходе к развернутому коммунизму, многие теоретики советского государства и права обосновывали тезис о «выветривании» права⁷⁰. Неправовые методы регулирования общественных отношений широко использовались в тот период⁷¹.

Что касается изменений середины 90-х гг. прошлого века, имевших в некоторой степени «англосаксонскую направленность», то многие новшества 1995 г. применялись на практике недостаточно эффективно. В России суд не может быть пассивным, поскольку в обществе преобладают коллективистские воззрения. Поэтому можно сказать, что англосаксонская модель участия суда в процессе не имела успеха в России и роль суда была вновь изменена в 2002 г.

Таким образом, континентальные или англосаксонские процессуальные институты в чистом виде в России недостаточно эффективны, прежде всего по причине специфики российской культурологической модели. Поэтому российский гражданский процесс

⁶⁷ *Berman H.J.* Op. cit. P. 216.

⁶⁸ Напр., в Германии — в 1877 г., в Австрии — в 1895 г., в Венгрии — в 1911 г. (см. подробнее: *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса. Краснодар, 2003. С. 25).

⁶⁹ *Cappelletti M.* Social and Political Aspects. P. 875.

⁷⁰ См., напр.: *Паукуанис Е.Б.* Избр. произведения по общей теории права и государства. М., 1980.

⁷¹ *Sypnowich C.* The Concept of Socialist Law. Oxford, 1990. P. 155.

вобрал в себя не только континентальные, но и некоторые англосаксонские процессуальные элементы. Кроме того, в нем содержатся и уникальные процессуальные конструкции, которые неизвестны другим правовым системам. Таким образом, российское гражданское судопроизводство нельзя отнести ни к континентальной процессуальной семье, ни тем более к англосаксонской системе, а формирует уникальную, самобытную российскую процессуальную модель.

Сравнительно-правовой анализ развития современного российского гражданского судопроизводства. Гражданское судопроизводство во многих странах бывшего СССР имеет похожие исторические и культурологические предпосылки. Более того, полагаем, что подобные культурологические предпосылки существуют в некоторых странах Европы, Азии, а также Латинской Америки, где «чистые» континентальные или англосаксонские конструкции применяются недостаточно эффективно.

В современном мире следует выделять не только англосаксонскую и романо-германскую процессуальные семьи, но и другие процессуальные системы. Законодательные изменения последних лет подтверждают данную точку зрения. Очевидно, что в настоящее время данные системы не существуют в том классическом виде, в котором они были еще в XIX в.⁷² Произошли изменения не только «технического» характера, но и на уровне принципов и общих положений. Обе системы на протяжении двух столетий заимствовали друг у друга различные процессуальные институты. В результате отделяющая их грань становится все более незначительной. Ярким примером подобного взаимодействия обеих систем являются нормы, регулирующие участие суда в процессе собирания доказательств.

В Англии и Уэльсе одной из основных задач последней реформы гражданского судопроизводства явилось повышение активности суда. Автор реформы Вульф (Woolf) цель реформы обозначил как необходимость сделать «судопроизводство менее состязательным» («litigation should be less adversarial»)⁷³, «судьи в будущем будут использовать преимущество их активного положения» («Future judges will take advantage of the opportunity thus provided to play a more active role...»)⁷⁴. Эти нововведения большинство английских

⁷² Jacob H. Courts, Law and Politics in Comparative Perspective. Oxford, 1996. P. 4.

⁷³ Woolf H. Access to Justice. Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales. L., 1996. P. 5.

⁷⁴ Jolowicz J.A. On Civil Procedure. Cambr., 2000. P. 385.

процессуалистов поддержали⁷⁵, а практика подтвердила их эффективность⁷⁶. Подобные перемены имеют место не только в доктрине и законодательстве Англии и Уэльса, но и в других странах общего права. Усиление активности суда в процессе собирания доказательств является одной из тенденций развития гражданского судопроизводства в англосаксонской правовой семье⁷⁷.

В США реформе гражданского судопроизводства уделяется большое внимание как в трудах ученых⁷⁸, так и в законопроектной работе. Действующая система гражданского судопроизводства функционирует с середины 30-х гг. прошлого века, и в современных условиях многие ее институты недостаточно эффективны⁷⁹. Было высказано множество предложений по кардинальной перестройке⁸⁰, но приоритетным было признано повышение роли суда. Необходимо отметить, что еще в 1906 г. один из ведущих американских теоретиков права профессор Роско Паунд (Roscoe Pound) считал пассивность американских судей недостатком и сравнивал американскую систему правосудия со спортивной игрой⁸¹. Большинство современных процессуалистов также предлагают усилить активность суда. «Роль судьи должна быть центральной, как в странах континентального права» («The role of the judge should be made more central, as in the civil law system»⁸²), — пишут профессора Хазард (Hazard) и Таруффо (Taruffo).

Подобные перемены имеют место в Австралии⁸³ и других странах общего права. Во многих государствах Африки действует англо-

⁷⁵ Andrews N. Principles of Civil Procedure. Oxford, 1994. P. 50; Zuckerman A.A. Civil Procedure. Oxford, 2003. P. 34; Grainger I., Fearly M., Spencer M. The Civil Procedural Rules in Action. L., 2000. P. 173.

⁷⁶ Loughlin P., Cerlis S. Civil Litigation. L., 2004. P. 7.

⁷⁷ Fiss O.M., Resnik J. Adjudication and its Alternatives. An Introduction to Procedure. N.Y., 2003. P. 1151.

⁷⁸ Reforming the Civil Justice System / Ed. by L. Kramer. N.Y.; L., 1996.

⁷⁹ Resnik J. Failing faith: Adjudicatory Procedure in Decline // University of Chicago Law Review. 1986. Vol. 53/2. P. 494—560.

⁸⁰ Resnik J. Procedure's Projects // Civil Justice Quarterly. 2004. N 23. P. 273—308; Fiss O.M. The New Procedure // Revista Juridica de la Universidad de Puerto Rico. 1985. N 54. P. 129—144; Stiefel E.S., Maxeiner J.R. Civil Justice Reform in the United States — Opportunity for Learning from «Civilized» European Procedure Instead of Continued Isolation? // American Journal of Comparative Law. 1994. N 42. P. 147—162; Burbank S.B., Silberman L.J. Civil Procedure Reform in Comparative Context: The United States of America // American Journal of Comparative Law. 1997. N 45. P. 675—704.

⁸¹ Pound R. The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice // Baylor Law review. 1956. N 8. P. 24—25.

⁸² Hazard C.C., Taruffo M. American Civil Procedure. An Introduction. New Haven; L., 1993. P. 103.

⁸³ Cains B. Australian Civil Procedure. Sydney, 2002. P. 37—38; Beyond the adversarial system / Ed. by H. Stacy, M. Lavarch. Sydney, 1999. P. XI.

саксонская система, но в достаточно модифицированном виде. Так, гражданский процесс Нигерии является по своей сути англосаксонским, в то же время Верховный суд этой страны, трактуя гражданское процессуальное законодательство, призывает суд действовать более активно⁸⁴.

Гражданский процесс в странах континентального права считается инквизиционным⁸⁵, его истоки лежат в римском праве.⁸⁶ Суд традиционно является активным участником в гражданском процессе этих государств. Призывы к снижению роли суда делаются периодически, однако не находят поддержки у законодателей. Более того, наблюдаются противоположные тенденции. В результате проведенной в 1990—1991 гг. в Италии реформы суд был наделен большими полномочиями.⁸⁷ Подобные изменения в законодательстве произошли в Германии⁸⁸ и Нидерландах⁸⁹. Суд по-прежнему активен в собирании доказательств во Франции⁹⁰, Бельгии⁹¹, некоторых других странах континентальной Европы, а также в Турции⁹².

Законодатели большинства стран бывшего СССР и Восточной Европы, отказавшись в начале 90-х гг. от чрезмерной активности суда, возвратились в последние годы к активной роли суда в гражданском процессе. Подобные изменения произошли в гражданском процессуальном законодательстве Белоруссии⁹³, Болгарии⁹⁴, Гру-

⁸⁴ Asein J.O. Introduction to Nigerian Legal System. Badan, 1998. P. 7.

⁸⁵ Damaska M.R. Op. cit. P. 3.

⁸⁶ Lemosse M. Cognition. Etude sur le role du juge dans l'instruction du process civil antique. P., 1944. P. 141.

⁸⁷ Varano V. Civil Procedural Reform in Italy // American Journal of Comparative Law. 1997. N45. P. 659.

⁸⁸ Gottwald P. Civil Procedure Reform in Germany // American Journal of Comparative Law. 1997. N45. P. 760; Langbein J.H. The German advantage in civil procedure // University of Chicago Law Review. 1985. N 52. P. 826.

⁸⁹ Asser W.D.H., Groen H.A., Franken J.B.M., Tzankova I.N. A New Balance. A Summary of the Interim Report Fundamental Review of the Dutch Law of Civil Procedure // Zeitschrift fur Zivilprozess International. 2003. N 8. P. 328, 353.

⁹⁰ Cadiet L. (Commentary) Code de procedure civile. P., 1999. P. 13; Croze H., Morel C. Procedure civile. P., 1988. P. 21; Vincent J., Guinchard S. Procedure civile. P., 1987. P. 398; Heron J. Droit judiciaire prive. P., 2002. P. 264.

⁹¹ Meijer G.J. Belgian Civil Procedure // Access to Civil Procedure Abroad /Ed. by H. J. Snijders. Alphen; L., 1999. P. 216.

⁹² Kuru B., Ansay T., Golcuklu F., Sensoy S.C. Law of Procedure // Introduction to Turkish Law. P. 185.

⁹³ Ст. 179 ГПК республики Беларусь 1998 г. (Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь: текст Кодекса по состоянию на 14 апр. 2006 г. Минск, 2006).

⁹⁴ Ст. 4 ГПК Болгарии 1952 г. (с изм. 1996 г.).

зии⁹⁵, Казахстана⁹⁶, Кыргызстана⁹⁷, Армении⁹⁸. Однако в отдельных странах бывшего СССР суд не принимает участия в собирании доказательств⁹⁹.

В странах Азии гражданский процесс подвержен влиянию как англосаксонской, так и континентальной систем. Кроме того, имеют место специфические, характерные только для этих государств процессуальные институты¹⁰⁰. Несмотря на значительные различия в судопроизводстве отдельных стран, тенденция по повышению роли суда в процессе характерна для большинства стран Азии. ГПК Японии, принятый в 1996 г. и вступивший в силу в 1998 г., усилил роль судьи в гражданском процессе¹⁰¹. Гражданский процессуальный закон Китая 1991 г. сохранил характерные для советского судопроизводства широкие полномочия суда¹⁰².

Развитие международного права в данной области также имеет подобное направление развития. Показательным примером является законодательство Европейского союза (ЕС). Европейское правовое пространство рассматривается многими авторами как «пестрая разноцветная картина, а не как монотонная черно-белая фотография»¹⁰³. Социокультурные различия между членами ЕС настолько значительны, что они не позволяют принять единый акт в области гражданского процесса¹⁰⁴. Тем не менее действуют Правила судопроизводства в Суде первых инстанций (Rules of Procedure of the Court of First Instances of the European Communities). В данный акт были внесены изменения, касающиеся усиления активности суда в процессе собира-

⁹⁵ Ст. 4 ГПК Грузии 1997 г.

⁹⁶ Ст. 66 ГПК Казахстана 1999 г.

⁹⁷ Ст. 15 ГПК Кыргызстана 1964 г. (с изм. 1998 г.).

⁹⁸ Ст. 49 ГПК Армении 1998 г.

⁹⁹ Ст. 14.2 ГПК Азербайджана.

¹⁰⁰ О специфических чертах японского гражданского процесса см.: *Goodman C.F.* Justice and Civil Procedure in Japan. L., 2004.

О специфических чертах китайского гражданского процесса см.: *Brown R.C.* Understanding Chinese Courts and Legal Process: Law and Chinese Characteristics. L., 1997. P. 17.

¹⁰¹ *Taniguchi Y.* Op. cit. C. 775; *Hattori T., Henderson D.F.* Civil Procedure in Japan. N.Y., 2002. P. 1—38.

¹⁰² *Hsu B.F.-C.* The common law system in Chinese context. N.Y., 1992. P. 41; *Cohen J.A.* Reforming China's Civil Procedure: Judging the Courts // *American Journal of Comparative Law.* 1997. N 45. P. 794.

¹⁰³ *Zimmermann R.* Roman Law, Contemporary Law, European Law. The Civilian Tradition Today. Oxford, 2001. P. 114.

¹⁰⁴ *Procedural Laws in Europe. Towards harmonization / Ed. by M. Storme.* Antwerpen, 2003. P. 64—65.

ния доказательств. Суд в настоящее время является более «инквизиционным», чем он был ранее¹⁰⁵.

Таким образом, роль суда в обеих процессуальных системах была в течение последнего времени изменена. Несмотря на то что собирание доказательств является центральным институтом англосаксонской системы гражданского судопроизводства¹⁰⁶, законодатель подверг кардинальным преобразованиям данную область процессуальных отношений. В странах континентального права роль суда осталась неизменной либо его активность была усилена.

Существовавшие принципиальные различия между двумя процессуальными системами постепенно исчезают. Данное сближение свидетельствует о возможности в будущем формирования общих принципов гражданского судопроизводства, соединяющих традиции ранее различных систем. В то же время по-прежнему существуют «исключительные» процессуальные модели. Самобытную систему представляет собой и российское судопроизводство. История российского гражданского процесса, а также действующее законодательство демонстрируют пример удачных законотворческих усилий по сближению различных процессуальных порядков в целях установления наилучшего способа защиты нарушенного права. В современных условиях международной процессуальной интеграции опыт российского законотворчества может быть полезен при попытках создания унифицированной системы гражданского судопроизводства, соединяющей начала различных процессуальных моделей.

¹⁰⁵ *Lenaerts K., Arts D., Bray R.* Procedural Law of the European Union. Andover, 1999. P. 381—382.

¹⁰⁶ *Hay B.L., Spier K.E.* Burdens of Proof in Civil Litigation: An Economic Perspective // *Journal of Legal Studies*. 1997. N 26. P. 413—431.

Поступила в редакцию
17.05.07