

На правах рукописи

Воронов Александр Федорович

**ЭВОЛЮЦИЯ ФУНКЦИОНАЛЬНЫХ ПРИНЦИПОВ
ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА**

Специальность: 12.00.15 – гражданский процесс;
арбитражный процесс

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
доктора юридических наук



Москва
2009

A handwritten signature in black ink is located in the lower left corner of the page. The signature is stylized and appears to be the author's name, Alexander Fedorovich Voronov.

Работа выполнена в Военном университете

Официальные оппоненты:

доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист
Российской Федерации

Коршунов Николай Михайлович

(Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации)

доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист
Российской Федерации

Филиппов Петр Мартынович

(Волгоградская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации)

доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист
Российской Федерации

Ченцов Николай Васильевич

(Тверской государственный университет)

Ведущая организация:

Российская академия правосудия

Защита состоится «9» сентября 2009г. в 15 час. 15 мин. на заседании диссертационного совета Д.501.001.99 при Московском государственном университете имени М.В. Ломоносова по адресу: 119991, ГСП-1, г. Москва, Ленинские горы, МГУ имени М.В. Ломоносова, 1-й корпус гуманитарных факультетов, юридический факультет, аудитория 826.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова по адресу: 119991, ГСП-1, г. Москва, Ленинские горы, МГУ имени М.В. Ломоносова, 2-й корпус гуманитарных факультетов.

Автореферат разослан «3» июля 2009г.

Ученый секретарь

диссертационного совета



В.А. Чибисов

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Принципы – основа любой отрасли права, в том числе и гражданского процесса. Являясь «каркасом» отрасли, они определяют содержание других её норм, в соответствии с принципами должно происходить развитие отраслевых норм, в соответствии с ними трактуются нормы отрасли, принципы применяются непосредственно, их изучение и понимание – это основа изучения и правильного восприятия права в целом.

Этим определяется значимость принципов для законотворческой, учебной, научной и правоприменительной деятельности.

В последние несколько десятилетий принципы гражданского процесса России подверглись серьёзным изменениям, которые повлекли за собой изменение всего гражданского процессуального законодательства. Подобные революционные изменения в истории Российского государства имели место неоднократно: реформы Петра I, реформы 1864 г. , 1917 – 1923 годов.

Насколько обоснованы революционные изменения в законодательстве и насколько должны быть стабильны принципы отрасли права? Где те пределы, за которыми следуют качественные преобразования принципов и отрасли права в целом? Каким образом и где должны быть закреплены принципы права? На эти и другие вопросы, как мы полагаем, следует ответить прежде, чем браться за совершенствование действующего законодательства.

В последнее время отдельные аспекты истории развития гражданского процессуального законодательства стали чаще становиться предметом исследования учёных, однако история развития принципов отрасли до сих пор не нашла должного отражения в научных трудах.

63

Между тем многие проблемы настоящего времени были в своё время достаточно разработаны и успешно решены.

Дальнейшее законодательное совершенствование принципов гражданского процесса возможно при наличии соответствующего теоретического обоснования, включающего анализ значения принципов права, понятия принципа гражданского процессуального права, форм закрепления принципов, определения тенденций развития принципов, способов определения правильного направления развития.

Такое теоретическое обоснование, как представляется, невозможно без детального анализа истории закрепления принципов в законодательстве, без изучения научных взглядов на принципы на различных этапах развития права, судебной практики, в которой проявляется действие принципов.

Важно также определить, как принцип должен наиболее логично и сообразно с целями судопроизводства конкретизироваться в нормах отрасли права, сформулировать указанные нормы, если они отсутствуют, определить исключения из принципа, нормы, гарантирующие соблюдение принципа, а также нормы, способствующие его соблюдению.

Следует установить системные связи данного принципа с другими принципами, а также выявить различия между смежными принципами.

Принципы права - стабильные, но отнюдь не застывшие в своём развитии положения, поэтому важно определить тенденции этого развития, так как они определяют тенденции развития отрасли права в целом. Этого также нельзя сделать без исследования динамики изменения принципов на возможно большем временном отрезке.

Работа представляет собой ранее не проводившееся комплексное исследование эволюции функциональных (судопроизводственных) принципов гражданского процесса на протяжении длительного

исторического периода, начиная со времён формирования государства на Руси и кончая действующим процессуальным законодательством.

Актуальность исследования обусловлена, кроме того, необходимостью совершенствования практики реализации принципов гражданского процессуального права судами общей юрисдикции.

Значимость темы определяется не только развитием российского процессуального законодательства, но и ратификацией Российской Федерацией Конвенции о защите прав человека и основных свобод, признанием юрисдикции Европейского Суда по правам человека, важными, принципиальными изменениями в гражданском процессуальном законодательстве других государств, в частности, Англии, Германии.

Объектом диссертационного исследования являются гражданские процессуальные отношения в историческом развитии, определённые функциональными принципами гражданского процесса.

Предметом диссертационного исследования являются нормы гражданского процессуального права России, в которых закрепляются и раскрываются функциональные принципы гражданского процесса, доктринальные взгляды на принципы гражданского процесса, судебная практика, отражающая действие принципов, на разных этапах развития российского права; соответствующие нормы гражданского процессуального законодательства других государств, нормы международного права.

Методологическую основу диссертационного исследования составляют логические методы познания: анализ, синтез, дедукция и индукция, а также общенаучные и специально-научные приёмы и методы познания социальных явлений и процессов: исторический; сравнительно-правовой; системно-структурный и др.

Цели и задачи исследования. Целью исследования является теоретическая разработка проблем эволюции функциональных принципов

гражданского процесса, выработка практических рекомендаций по совершенствованию гражданского процессуального законодательства в области предмета исследования.

Для достижения этой цели необходимо решение следующих задач:

сформулировать понятие принципов гражданского процесса;

определить понятие и содержание каждого функционального принципа гражданского процесса;

проанализировать развитие функциональных принципов гражданского процесса на протяжении всего развития процессуального права России, определить тенденции их дальнейшего развития;

выявить недостатки в развитии и определить правильное направление эволюции каждого функционального принципа гражданского процесса.

Теоретическую основу исследования составили труды дореволюционных, советских, современных российских учёных-процессуалистов: С.Н. Абрамова, В.И. Адамовича, Е.В. Васьковского, А.Г. Гойхбарга, А.Х. Гольмстена, П. Гранберга, М.А. Гурвича, В. Дега, К. Кавелина, А.Ф. Клеймана, А. Куницина, М.М. Михайлова, Е.А. Нефедьева, В.К. Пучинского, И.В. Решетниковой, В.А. Рязановского, В.М. Семёнова, М.К. Треушниковой, Н.А. Чечиной, М.С. Шакарян, В.М. Шерстюка, И.Е.Энгельмана, К.С. Юдельсона и других, труды по истории российского права О.Е. Кутафина, В.М. Лебедева, Г.Ю. Семигина и других учёных, научные труды в области теории права.

Научная новизна исследования заключается в том, что оно представляет собой ранее не проводившееся комплексное исследование эволюции функциональных (судопроизводственных) принципов гражданского процесса на протяжении длительного исторического периода, начиная со времён формирования государства на Руси и кончая действующим процессуальным законодательством с целью выявления

закономерностей и тенденций их развития, определения оптимального соотношения между принципом и исключениями из него.

На защиту выносятся основные выводы, отражающие новизну проведённого диссертационного исследования:

1. Для того, чтобы принципы гражданского процесса эффективно исполняли свои функции в области правоприменения, правотворчества, обучения и воспитания, все они должны быть сформулированы в виде отдельных правовых норм. Указанные правовые нормы должны позиционироваться в источниках гражданского процессуального права именно как принципы, то есть нормы главные, исторически определённые, наиболее стабильные, определяющие в совокупности содержание других процессуальных норм, раскрывающих особенности содержания принципов, устанавливающих исключения из действия принципов, гарантирующих их исполнение и содействующих их соблюдению.

2. Следует законодательно закрепить не только функциональные принципы гражданского процесса в виде отдельных норм, но и гарантии их исполнения, главной из которых могла бы быть норма о том, что нарушение принципа гражданского процесса является существенным нарушением процессуального законодательства и, следовательно, основанием к отмене судебных актов.

3. Развитие содержания большинства функциональных принципов гражданского процесса в России на протяжении последнего тысячелетия представляет собой переменное движение то в сторону наибольшего проявления принципа, то в сторону противоположного принципу положения, в котором проявлялись исключения из его действия. Эволюция содержания некоторых функциональных принципов на отдельных этапах состояла в переходе принципа к его противоположности, но в основном колебания в развитии принципов выражались в изменении количества и качества исключений из них.

4. Эволюция принципов состязательности, диспозитивности, объективной истины – это, прежде всего, поиск баланса между активностью и пассивностью суда в процессе на различных этапах развития государства.

Эволюция принципов непосредственности, устности и непрерывности судебного разбирательства – это, прежде всего, поиск баланса в правовом регулировании форм и способов получения судом информации об обстоятельствах, имеющих значение для дела.

Определение разумного баланса между принципом и исключениями из его действия есть наиболее правильное регулирование правовых отношений. Чрезмерный «крен» как в сторону законодательного закрепления неограниченности того или иного принципа, так и в сторону недостаточно обоснованных исключений из него негативно сказываются на достижении целей судопроизводства.

5. Не может быть принципов, в которых сочетаются противоположные по содержанию положения, например устности и письменности: имеется принцип и есть исключения из этого принципа, количество и качество которых не должно превращать принцип в его противоположность.

6. Эволюция принципа объективной истины свидетельствует о том, что его содержанием является обязанность суда стремиться к установлению действительных обстоятельств дела посредством реализации предоставленных суду процессуальных возможностей. Такой подход позволяет утверждать, что этот принцип сохранился в гражданском процессе России.

7. Анализ становления и развития принципа диспозитивности показывает, что его основой является право лица, участвующего в деле, по своему усмотрению осуществлять субъективные материальные права (свободы, интересы, обязанности) и распоряжаться ими в процессе в той

же мере, в какой и вне процесса, но в форме и с ограничениями, которые установлены гражданским процессуальным законодательством.

8. В основе развития принципа состязательности лежат два взаимосвязанных положения: о предоставлении возможности каждой стороне убедить суд в своей правоте, то есть в законности и обоснованности своих требований и возражений, посредством реализации прав, предусмотренных процессуальным законодательством, и об обязанности стороны, желающей выиграть дело, в состязании, правила которого установлены процессуальным законодательством, с другой стороной, убедить в своей правоте суд, содействующий сторонам в реализации принадлежащих им прав, но сохраняющий объективность и беспристрастность. Для России на всех этапах развития государства характерна в той или иной мере достаточно активная процессуальная позиция суда, не приводящая, однако, к классической инквизиционности процесса.

9. В отличие от других функциональных принципов, развитие содержания принципа равноправия сторон представляет собой достаточно последовательное движение от неравноправия к предоставлению каждой стороне равных процессуальных прав для убеждения суда в своей правоте, то есть в законности и обоснованности своих требований и возражений. В сфере осуществления субъективных материальных прав (свобод, интересов, обязанностей) и распоряжения ими в процессе принципиального равноправия не наблюдается, что обусловлено различным положением сторон в спорном материальном правоотношении.

10. Развитие принципа непрерывности судебного разбирательства характеризуется тем, что целесообразность его существования ставится под сомнение. Обязательная концентрация внимания судей на одном конкретном деле не может не осознаваться как верное правило. Сложности практического применения принципа связаны с институтом отложения

дела, который требует совершенствования, цель которого - восстановление в памяти судей и других участников разбирательства процессуальных действий, совершённых до отложения разбирательства, если их объём достаточно большой, без их повторения. Этой цели можно достичь, расширив сферу применения института судебного доклада.

11. Результатом эволюции принципа устности судебного разбирательства следует считать правило о том, что в судебном заседании передача информации от одного участника процесса к другому (обмен информацией) совершается обязательно в устной форме, что не исключает передачу этой же информации в иных формах (письменной, вещественной, в форме аудио- и видеозаписи) и письменную и иную фиксацию этой передачи.

12. Основным направлением в эволюции содержания принципа непосредственности судебного разбирательства является личное восприятие судьями информации об обстоятельствах дела из источников, воспринявших информацию об этих обстоятельствах непосредственно.

13. Технический прогресс влияет на содержание всех функциональных принципов гражданского процесса, однако наибольшее влияние он оказывает на принципы непосредственности и устности судебного разбирательства. Возможное в будущем глобальное расширение видеозаписи значимых юридических фактов может облегчить получение сведений об обстоятельствах дела из первоисточников информации, а также привести к расширению исключений из принципа устности судебного разбирательства при воспроизведении записей указанных фактов в судебном заседании. Развитие технологий в области связи может привести к появлению новых исключений из принципа непосредственности судебного разбирательства, вплоть до проведения судебного разбирательства в виде теле-, интернет- и подобного рода

конференций без обязательной физической явки участников разбирательства в суд.

Практическая значимость результатов исследования.

Сформулированные в работе выводы и предложения позволяют

понять закономерности эволюции и определить тенденции развития функциональных принципов гражданского процесса,

создать концепцию совершенствования норм гражданского процессуального права в свете становления и развития принципов гражданского процесса,

определить содержание функциональных принципов гражданского процесса,

определить общие черты функциональных принципов гражданского процесса в государствах различных правовых систем.

Содержащиеся в диссертационном исследовании идеи, выводы и предложения могут стать основой для дальнейших научных изысканий в области принципов гражданского процесса, они могут быть использованы в законотворческой практике, в правоприменительной практике.

Положения работы могут быть использованы в преподавании курса гражданского процесса, курса арбитражного процесса, спецкурса «Принципы гражданского процесса» в высших юридических учебных заведениях.

Апробация результатов исследования. Диссертация обсуждена: на кафедре гражданского процесса юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова; на кафедре трудового права, гражданского и арбитражного процесса Военного университета.

Основные теоретические положения и выводы, научно-практические и законодательные предложения изложены автором в опубликованных работах, а также в докладах на международных и общероссийских научных

конференциях, среди которых: «Права человека в России: декларации, нормы и жизнь» (Москва, 1999 г.), «Принципы гражданского процессуального права, их реализация в проекте ГПК России» (Тверь, 2000), «Правовые проблемы экономической, административной и судебной реформы в России» (Москва, 2004).

Результаты диссертационного исследования используются автором при чтении лекций, проведении групповых занятий по курсу гражданского процесса, по курсу арбитражного процесса.

Структура диссертационного исследования. Работа состоит из введения, пяти глав, включающих в себя десять параграфов, заключения, библиографии, приложения.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **Введении** обосновывается актуальность темы диссертационного исследования, определяются цели и задачи работы, ее научная новизна и практическая значимость, методология исследования, формулируются теоретические положения, выносимые на защиту, сообщается об апробации результатов исследования.

В **первой главе** диссертации, «**Понятие, значение и нормативное закрепление принципов гражданского процесса**», отмечается, что в последнее время в российской правовой науке, а также в законодательной и правоприменительной деятельности, с точки зрения автора, намечается отношение к принципам права, описываемое формулой «царствуют, но не правят». Принципам формально оказывается уважение, о них пишут книги, их выносят в первые главы и разделы законов, в частности, кодексов, но, когда речь заходит о конкретной законотворческой или правоприменительной работе, то зачастую о них забывают или их

игнорируют в угоду сиомннунтой политической, неправильно понятой профессиональной или иной «целесообразности».

Например, отказ от принципа непрерывности судебного разбирательства в арбитражном и уголовном процессе, существенное ограничение принципа коллегиальности рассмотрения дел в гражданском и уголовном процессе, отказ от участия в рассмотрении дела народных заседателей в гражданском процессе и введение институтов арбитражных и присяжных заседателей в арбитражном и уголовном процессе, новое понимание принципов объективной истины, состязательности, коррекция норм, относящиеся к принципам гласности, диспозитивности – всё это говорит о том, что в законотворческой деятельности те положения, которые в науке называют «принципами права» отнюдь не являются наиболее стабильными. Да и в правоприменительной деятельности они также не являются положениями, к которым проявляется должное уважение как к реальным и постоянно действующим основам.

Такое отношение к принципам права, в том числе к принципам гражданского процессуального права, не может не настораживать, поскольку неуважение к принципам права – это предпосылка к неуважению права в целом, к правовому нигилизму, беззаконию.

В.М. Ссмёнов в своей работе «Конституционные принципы гражданского судопроизводства» писал о значении принципов права:

- они являются «каркасом» отрасли права, другие нормы права «заполняют» отрасль конкретным содержанием;
- «по каналам» принципов происходит дальнейшее совершенствование институтов и норм отрасли;
- наконец, принципы играют определяющую роль в реализации норм отрасли. Это проявляется как во влиянии принципов на правосознание участников процессуальных правоотношений, так и в

непосредственном применении принципов через применение норм, в которых они закреплены¹.

Подобное понимание значения принципов характерно не только для большинства современных российских и советских учёных, но и для дореволюционных процессуалистов.

Что понимать под принципами гражданского процесса?

«Исходя из этимологического значения этого слова принципами гражданского процессуального права (процесса) называют фундаментальные его положения, основополагающие правовые идеи, закреплённые в нормах права наиболее общего характера. Они пронизывают все гражданские процессуальные институты и определяют такое построение гражданского процесса, которое обеспечивает вынесение законных и обоснованных решений и их исполнение. Принципы есть основания системы норм гражданского процессуального права, центральные понятия, стержневые начала всей совокупности процессуальных законов», - утверждает М.К. Треушников². Это одна из распространённых точек зрения на принципы.

Анализ различных мнений по вопросу определения принципов права позволяет утверждать, что различия зависят в основном от того, как, по мнению конкретного ученого, происходит процесс формирования принципов: сначала формулируется принцип, а затем он воплощается в нормах, или принцип «выводится» из существующих правовых норм, а также от того, как и где принципы закрепляются: это только идеи, существующие в сфере правосознания, или идеи, обязательно закреплённые в нормах права.

¹ См.: Семенов В.М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства. М.: Юридическая литература, 1982. - С.С. 24-27, 56-57.

² Гражданский процесс: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. М.К. Треушникова. - М.: ОАО «Издательский дом "Городец"», 2006. - С. 62.

Исследовав различные доктринальные положения, автор предлагает подходить к проблеме с прагматических позиций, то есть ответить на следующий вопрос: при каком определении принципа он способен выполнять те задачи, которые на него возложены? Что может быть «каркасом» отрасли права, «рельсами», по которым идёт развитие отрасли, что может корректно применяться в судебной практике как непосредственно, так и опосредованно? Только норма права.

Если содержание принципа не закреплено в конкретной правовой норме, оно выводится путём сложных логических сопоставлений, умозаключений, анализа содержания других норм, научных взглядов, судебной практики. Следовательно, содержание одного принципа у различных исследователей получается различным. Различными получается и количество самих принципов, и их названия. Как же можно эффективно применять эти положения, если точно не известно их количество, название, содержание? При таком подходе к пониманию принципов они не могут выполнять и иные функции: воспитательно-мировоззренческие и учебные.

Главное, из чего непременно следует исходить при определении принципа – это то, что принцип – это норма права. Это обязательное правило поведения для участников регулируемых правоотношений. Принцип не только «закреплён в нормах», он сам есть норма права. Это не только правовая «идея», это обязательное для исполнения в любой отрасли деятельности (законодательной, исполнительной, судебной) правило. Принцип нельзя нарушать как любую правовую норму, более того, принципы нельзя нарушать прежде всего. Нарушение принципов должно влечь более неблагоприятные правовые последствия для нарушителя, чем просто нарушение норм права.

Если принцип – это норма права (пусть даже и наиболее общая), то он должен чётко и конкретно определять правило поведения, права и обязанности. Конституционный Суд РФ устанавливает, что

непротиворечивость, ясность и определённая – это общеправовые требования к правовому регулированию, а правовая определённость норм – это конституционное требование (Постановление КС РФ от 17 июня 2004 г. N 12-П; Определение КС РФ от 2 февраля 2006 г. N 45-О; Постановление КС РФ от 27 мая 2008 г. № 8-П).

Таким образом, одну из задач науки гражданского процесса следует определить как чёткое формулирование названия и содержания принципов гражданского процессуального права для их нормативного закрепления.

Если принцип – норма права, то чем он отличается от остальных норм права? Тем, что принципы – это главные, общие, системообразующие нормы отрасли, это такие нормы, которые оказывают влияние на содержание всех норм данной отрасли права. Принципы – это каркас, скелет, без которых «тело» любой отрасли права не может существовать, оно разрушается. Это ствол и ветви дерева отрасли права, листьями которого являются остальные нормы. Разрушение не только всех, но и нескольких, а иногда и одного из принципов может привести к разрушению отрасли права или преобразованию отрасли права в иное качество. Поэтому принципам должно быть присуще такое свойство, как повышенная стабильность по сравнению с иными нормами.

Принципы права являются не только «каркасом» отрасли, но и её истоками. Образно можно сказать, что «в начале был принцип». Право в целом и его отрасли зародились как нормы-принципы. Единичные обычаи наших потомков, содержащиеся в различных источниках, постепенно превращались в нормы-принципы права, которые затем обогащались, конкретизировались и развивались в других нормах.

Можно даже сказать, что принципы права – это культурное наследие человечества, это памятники культуры, дошедшие до нас из глубины веков. Не случайно практически все работы дореволюционных учёных цивилистов и процессуалистов включают много латинских выражений,

многие из которых можно отнести к составляющим принципам: *audiatur et altera pars* (да будет выслушана и другая сторона); *judex ne eat ultra petita partium, ultra petita non cognoscitur* (суд не должен выходить за пределы требований сторон); *nemo judex sine actore* (нет судьи без истца); *nemo invitus agere cogitur* (никто не может быть принуждён к предъявлению иска) и т.д. В этом смысле именно к принципам желательно относиться как к сакральному, священному имея в виду глубинные духовно-культурные основания и исторические корни закона.

Бережное отношение к принципам права – залог правильного, обоснованного, эволюционного развития права и его отраслей. Однако такое отношение нельзя отождествлять с отношением к принципу как к раз и навсегда данной и неизменной догме, принципы также развиваются, однако они должны оставаться наиболее стабильными нормами на данном отрезке исторического развития общества и государства, «якорями», с помощью которых законодательство удерживалось бы от слишком резких «кренов» в ту или иную сторону.

Правильным законотворческим процессом, как представляется, является следующий: сначала формулируются (а возможно, и закрепляются) нормы – принципы, затем – остальные нормы. Не принципы должны «выводиться» из уже существующих норм и судебной практики, а нормы должны быть сформулированы в соответствии с принципами, и судебная практика должна им следовать.

Важно также учитывать, что «поскольку принципы гражданского процессуального права осуществляются в процессуальной деятельности, постольку они являются не только принципами права, но и принципами гражданского процесса, т.е. деятельности» (М.К. Треушников)¹.

¹ Гражданский процесс: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. М.К. Треушникова. - М.: ОАО «Издательский дом «Городец»», 2006. – С. 63.

Межгосударственная интеграция открывает перспективу закрепления принципов в международных договорах и актах международных организаций, что может обеспечить ещё большую их стабильность и значимость.

Наличие исключений из действия принципа не влияет на его определение: исключения могут существовать, это объективно, поскольку в одних нормах-принципах невозможно отразить всё многообразие, все нюансы и тонкости тех отношений, которые составляют предмет гражданского процесса. Главное в том, чтобы исключения не приобрели такое же значение, как и сам принцип, тем более – не превратили принцип в его противоположность.

Представляется, что развёрнутая структура любого принципа должна иметь следующий вид: а) центральная общая норма, выражающая сущность данного принципа, б) нормы, в которых раскрывается и конкретизируется её содержание, в) нормы, в которых закрепляются исключения из принципа, г) нормы – гарантии действия принципа, д) нормы, способствующие соблюдению принципа.

Итак, для того, чтобы принципы гражданского процесса эффективно исполняли свои функции в области правоприменения, правотворчества, обучения и воспитания, они должны быть сформулированы и закреплены в виде отдельных правовых норм. Указанные правовые нормы должны позиционироваться в гражданском процессуальном законодательстве именно как принципы, то есть нормы главные, исторически определённые, наиболее стабильные, определяющие в совокупности содержание других процессуальных норм: раскрывающих особенности содержания принципов, устанавливающих исключения из действия принципов, гарантирующих исполнение принципов, содействующих исполнению принципов.

Вторая глава диссертации, «Становление и развитие принципа объективной истины, принципов устности, непосредственности и непрерывности судебного разбирательства», состоит из четырёх параграфов.

В первом параграфе, «Объективная истина как принцип гражданского процесса: история и современность», указывается, что в Древней Руси цель установления объективной истины судом нормативно не была закреплена, хотя поощрялось стремление суда к «правде». «Судити виравду» означало стремление к справедливости, честности в осуществлении правосудия.

Рассуждая о наличии или отсутствии того или иного принципа в праве автор утверждает, что о безусловном существовании принципа можно говорить тогда, когда он сформулирован доктринально, закреплён нормативно и каждодневно применяется в судебной практике, поскольку является базовым элементом правосознания.

Однако указанный набор признаков наличия принципа не является обязательным. На отдельных этапах развития права о наличии принципа могут свидетельствовать лишь отдельные из этих признаков. Например, некоторые важнейшие обычаи могут, по мнению автора, рассматриваться как принципы, существовавшие до писаного права.

Этого, однако, нельзя сказать о принципе объективной истины, о существовании которого можно с уверенностью говорить лишь после 20-х годов прошлого века.

Предпосылкой законодательного закрепления принципа явилась норма статьи 462 тома десятого ч. II Свода законов Российской империи издания 1857 г. о том, что судебный доклад должен быть «учинен с точностью, чистосердечно, и сходно с истиной».

В Уставе гражданского судопроизводства 1864 г. (далее – УГС), принцип закреплён не был, однако конец XIX века – это время его

доктринального становления; в основном споры велись о том, способствует ли состязательность, установленная в УГС как базовый процессуальный принцип, достижению судом истины или нет. Высказывались мнения как за (Е.А. Нефедьев), так и против (Т.М. Яблочков). И.Е. Энгельман и Е.В. Васьковский определяли достижение материальной (а не формальной) истины как цель судопроизводства.

В ясной и чёткой форме принцип объективной истины был сформулирован в ГПК РСФСР 1923 г. Ст. 5 устанавливала, что «Суд обязан всемерно стремиться к уяснению действительных прав и взаимоотношений тяжущихся».

Советская доктрина соотносила достижение объективной истины в первую очередь с процессуальной активностью суда. Как самостоятельный принцип объективная истина начала рассматриваться с начала 50-х годов прошлого века (С.Н. Абрамов, А.Ф. Клейнман). Формулировки, выработанные учёными, были закреплены в Основах гражданского судопроизводства 1961 г. (ст. 16) и ГПК республик СССР (ст. 14 ГПК РСФСР): «Суд обязан, не ограничиваясь представленными материалами и объяснениями, принимать все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного, объективного выяснения действительных обстоятельств дела, прав и обязанностей сторон».

В 1995 г. указанная формулировка из ГПК была изъята, что явилось поводом к многочисленным научным и практическим дискуссиям о наличии или отсутствии принципа объективной истины в судопроизводстве. Появились научные работы, в которых обосновывалось наличие истины особого рода («судебной истины»), которую устанавливает суд.

Проанализировав развитие процессуального законодательства, судебной практики и доктрины, автор приходит к выводу о том, что принцип объективной истины в гражданском процессе России существует,

но состоит он не в обязанности суда установить действительные обстоятельства дела.

Эволюция принципа объективной истины свидетельствует о том, что его содержанием является обязанность суда стремиться к установлению действительных обстоятельств дела посредством реализации предоставленных суду процессуальных возможностей.

Что касается соотношения принципов состязательности и объективной истины, то автор полагает, что, если целью судопроизводства считать защиту нарушенных или оспариваемых прав, свобод и интересов, то для её достижения нельзя полагаться исключительно на активность сторон или на активность суда, их сочетание гораздо продуктивнее.

В параграфе втором, «Развитие принципа устности судебного разбирательства», устанавливается, что по «Русской правде» производство в суде было устным. Дело возбуждалось устным заявлением «на торгу», участники процесса заслушивались судом, не предполагалось ведения протокола и принятия письменного решения. Однако говорить о правовом принципе устности в то время вряд ли возможно: устность производства была связана с недостаточной грамотностью населения и недостаточным правовым регулированием судебной процедуры.

В последующих нормативных правовых актах: Псковской судной грамоте (далее – ПСГ), судебниках, Соборном уложении 1649 г. (далее – Уложение) письменность укрепляет свои позиции: дела возбуждались письменными заявлениями, речи участников записывались, решение выносилось письменно. Постепенно сложился следующий порядок судопроизводства: в первой части, «судебном следствии», исследовались все доказательства и составлялся «судный список» или «доклад», то есть документ, подобный протоколу заседания, а уже по нему на стадии «вершения» суд (зачастую не тот, в котором исследовались доказательства, а вышестоящий) разрешал дело по существу.

К середине XIX века в России этот порядок судопроизводства, который называли «письменным», в целом сохранился, несколько усовершенствовавшись: сначала суд собирал и исследовал доказательства, затем канцелярией суда по делу готовилась выписка или «доказательная записка», в которой отражались «ход и существо дела». Затем эта записка докладывалась секретарём суду, который на основании доклада и принимал решение.

Таким образом, говорить в этот период об устности судебного разбирательства как о принципе права вряд ли возможно, скорее можно говорить о наличии принципа письменности: судьи при принятии решения в заседании получали информацию из письменного, заранее составленного, доклада.

Нормами УГС было установлено устное судопроизводство, ст. 13, 324 и др. определяли, что словесные объяснения и «соствязания» воспринимает непосредственно суд, который и принимает решение. В научной литературе разрабатывались основы принципа устности. В то время почти все учёные (Е.В. Васьковский и др.) связывали устность с процессом доказывания, с непосредственным восприятием судьями доказательственного материала в заседании. Есть основания считать, что именно в это время устность обрела черты принципа процесса.

Октябрьская революция 1917 г. не изменила направление развития принципа, в ГПК РСФСР 1923 г. он, хотя прямо и не был закреплён, но определялся рядом норм (9, 104 и др.). Советская процессуальная наука начала рассматривать устность как принцип лишь в 40-50 г. прошлого века (В. Гранберг, С.Н. Абрамов, К.С. Юдельсон).

То, что «разбирательство происходит устно» было прямо установлено в ГПК РСФСР 1964. В науке принцип традиционно раскрывался положениями о том, что все участники выступают перед судом, дают объяснения, показания устно, доказательства устно

обсуждаются и исследуются (В.М. Семенов). Примерно также принцип трактуется и в настоящее время.

Автор считает, что эволюция содержания принципа проявилась в том, что вся информация (а не только доказательственная) должна передаваться в судебном разбирательстве от одного участника к другому в устной форме, что не исключает передачу этой же информации в иных формах и письменную и иную фиксацию этой передачи. Однако развитие высоких технологий может скорректировать развитие принципа, поскольку место устной информации может в определённых случаях занять видеoinформация.

Параграф третий, «Эволюция принципа непосредственности судебного разбирательства». Развитие этого принципа во многом сходно с развитием принципа устности: по Русской правде судопроизводство, вероятнее всего, было непосредственным, судья лично воспринимал все объяснения, доказательства. Непосредственность сохранилась и позже, в период действия ПСГ. Такие процессуальные действия, как ордалии или поединок, вряд ли можно было воспринимать иначе, как непосредственно. Однако такую непосредственность вряд ли можно считать проявлением действия принципа процесса, поскольку она не была прямо закреплена нормативно, не говоря уже о доктринальной разработке принципа.

Постепенно между судьёй и доказательственным материалом появляются некие промежуточные звенья, прежде всего судебные чиновники. В конце концов, судьи стали «вершить» дела по «докладу», который готовился по результатам «следствия». Понятно, что о непосредственности восприятия доказательств говорить уже не приходится.

Пётр I своими указами постарался вернуть непосредственность (и устность) в судопроизводство, стороны должны были являться в суд, давать объяснения и представлять доказательства суду непосредственно.

Однако дальнейшая практика вернулась к старым порядкам: решения принимались судами по заранее подготовленной «выписке».

Таким образом, дореформенный (1864 г.) гражданский процесс скорее был принципиально опосредствованным, чем непосредственным.

УГС (ст. ст. 129, 339 и др.) явил собой поворот к непосредственности разбирательства. Многие учёные того времени рассматривали непосредственность как составную часть иных принципов, например, устности. Однако некоторые из них (А.Х. Гольмстен, Е.В. Васьковский) рассматривали непосредственность как самостоятельное положение и принцип. «Между судом и исследуемыми фактами должно быть возможно меньше посредствующих инстанций» - так суть принципа определял Е.В. Васьковский. По-видимому, непосредственность разбирательства как принцип сформировался в это время.

Хотя в ГПК 1923 г. принцип прямо закреплён не был, из многих норм кодекса следовало, что он продолжал действовать. Да и советская доктрина в 20-х годах XX в. рассматривала непосредственность как принцип гражданского процесса (В.А. Краснокутский). Затем долгие годы он в научных и учебных работах не упоминался, но в начале 50-х годов непосредственность вновь позиционируется как принцип процесса (С.Н. Абрамов, А.Ф. Клейнман), причём явно под влиянием норм уголовного процесса.

Основами гражданского судопроизводства 1961 г. и кодексами республик СССР принцип был закреплён нормативно (ст. 146, 192 ГПК РСФСР): «суд обязан непосредственно исследовать доказательства по делу», решение должно основываться на доказательствах, «которые были исследованы». В науке принцип трактовался в соответствии с этими нормами, но с добавлением того, что доказательства, по возможности, должны быть первоисточниками.

Существенных изменений в трактовке принципа с тех пор не наблюдается. Автор считает, что основным направлением эволюции принципа непосредственности судебного разбирательства является личное восприятие судьями в заседании информации об обстоятельствах дела из источников, на которые эти обстоятельства воздействовали непосредственно. Однако развитие технологий в области связи может оказать влияние и на этот принцип, например, станет возможным проводить заседания без физической явки участников разбирательства в суд.

Четвёртый параграф, «Непрерывность судебного разбирательства: история и перспективы развития принципа». Никаких явных упоминаний о принципе непрерывности в дореформенном (1864 г.) законодательстве не обнаруживается. Можно предположить, что в Древней Руси многие судебные решения принимались на месте и сразу, однако по более позднему законодательству, когда дело разрешалось судом на основании «судных списков», «докладов» о непрерывности речи быть не могло, поскольку само составление этих докладов предполагало дискретность разбирательства. Да и понятие «перерыв» практически не упоминается, хотя институт «отсрочки» разбирательства в Уложении разработан достаточно подробно.

По УГС также невозможно определить наличие принципа, хотя Е.В. Васьковский в своих работах упоминает о принципе «концентрации», по которому желательно исследовать все доказательства «в одном и том же заседании, непосредственно перед постановлением решения».

В советском законодательстве, как и в науке, многие годы принцип не упоминается. Однако в начале 50-х годов С.Н. Абрамов позиционирует непрерывность как принцип гражданского процесса: состав суда в заседании должен быть неизменным; в случае отложения дела разбирательство начинается сначала; перерыв в заседании возможен, но в

перерыве нельзя рассматривать другие дела. Как указывал М.А. Гурвич, этот принцип действует в гражданском процессе «по аналогии» с уголовным процессом. Поскольку этому принципу настоятельно рекомендовали следовать на практике высшие судебные инстанции страны, можно сказать, что он сформировался в это время.

Принцип был закреплён в Основах гражданского судопроизводства СССР 1961 г. и ГПК республик (ч. 3 ст. 146 ГПК РСФСР 1964 г.). В науке одним из спорных был и остаётся вопрос о том, входит ли неизменность состава суда составляющей в этот принцип. Большинство учёных, как и автор диссертации, считали и считают, что не входит, поскольку это положение является составляющей принципа непосредственности.

На практике же непрерывность доставляла во многих случаях судьям (да иногда и другим участникам процесса) много неудобств: при отложении разбирательства многие процессуальные действия приходилось совершать повторно. Это было особенно нерационально при длительном разбирательстве. Поэтому при разработке новых процессуальных кодексов в конце прошлого века появились предложения об «отмене» данного принципа. В итоге принцип сохранился лишь в гражданском и конституционном судопроизводстве, а в УПК и АПК РФ он не закреплён.

Автор считает, что обязательная концентрация внимания судей на одном конкретном деле не может не осознаваться как верное правило. Сложности практического применения принципа связаны с институтом отложения дела, который требует совершенствования. Цель совершенствования - восстановление в памяти судей и других участников процесса процессуальных действий, совершённых до отложения разбирательства, если их объём достаточно большой, без повторного совершения этих действий. Этой цели может служить усовершенствованный институт судебного доклада.

Третья глава диссертации, «Эволюция принципа диспозитивности», состоит из трёх параграфов.

В первом параграфе, «Диспозитивность гражданского процесса в период от Русской правды до начала XX в.», указывается, что по Русской Правде процесс был состязательным, «тяжба», таким процесс оставался и позже, например, по ПСГ. Производство, как правило, начиналось с «поклёпа» истца, стороны были вправе в определённых пределах распоряжаться материально-правовыми требованиями и возражениями: ответчик вправе ответить «иском на иск», стороны могли примириться в суде.

Следует, видимо, признать, что основные правила, являющиеся содержанием принципа диспозитивности (начало процесса происходит по инициативе истца, он определяет размер своего требования, стороны вправе закончить дело мировым соглашением и др.), действовали с самого начала существования правосудия.

Примерно с конца XV века процесс распадается на состязательный или обвинительный («суд»), который напоминал «тяжебный», и на розыскной или инквизиционный («розыск»), по которому рассматривались важные уголовные (в современном понимании) дела. «Розыск» мог возникнуть по инициативе судебного органа, по доносу, с «язычной молвки»; государство поддерживало «обвинение».

Состязательный процесс начинался с подачи челобитной истцом, в которой должно быть ясно сформулировано его материально-правовое требование. Уже в Уложении были установлены основные правила распоряжения истцом своими материальными требованиями, мирового соглашения, основы процессуального правопремства, правила однократности судебной защиты конкретного субъективного права.

Реформы Петра I, хотя традиционно характеризуются как переход от следственного к розыскному процессу, в плане диспозитивности мало что

изменили: дело возбуждалось по иску «челобитчика», он формулировал материально-правовые требования, ответчик мог признать их и т.д. Однако в начале реформ недостаточно ясные и подробные указы о переходе к розыску по всем делам порождали судебный произвол, розыскные правила иногда применялись к чисто гражданским делам, например, ответчики подвергались пытке и принуждались к сознанию в справедливости иска.

Учреждения для управления губерний 1775 г. примечательны тем, что в губерниях учреждались отдельные Палата уголовного суда и Палата гражданского суда, что само по себе играло важную роль в разделении состязательного и инквизиционного процесса. Кроме того, в этом акте было чётко закреплено одно из важнейших правил диспозитивности: без обращения в суд заинтересованного лица нет гражданского судопроизводства.

В Сводах законов Российской империи, в частности, издания 1857 г. (далее – Свод законов), уже подробно регламентируются правила написания и предъявления искового прошения, встречного прошения, мирового соглашения, признания требования. К этому времени относятся и первые научные работы, в которых раскрываются вопросы диспозитивности: И. Лапинского, К Кавелина. Первый утверждал, что возбуждение дела по инициативе истца отличает собственно гражданские дела от уголовных, последний подчёркивал, что состязательная форма определяется самим существом гражданских прав.

В нормах УГС не упоминается собственно о диспозитивности, однако вопросы предъявления прошения, его содержания, уменьшения требования, примирения сторон, встречного иска, признания (ст. ст. 256, 332, 337, 379 - 484 и др.) нашли более полное отражение. Ст. 706 прямо закрепляла, что суд «не имеет права постановлять решения о таких предметах, о коих не предъявлено требования, ни присуждать более того, что требовалось тяжущимся».

В теории диспозитивность рассматривали как составную часть принципа состязательности, не выделяя, как правило, в самостоятельный принцип (В.И. Адамович, Е.А. Нефедьев, Ю.С. Гамбаров), некоторые учёные выделяли её в отдельный принцип (Е.В. Васьковский, Т.М. Яблочков). Однако практически все видели исток процессуальной диспозитивности в автономии частного права.

Отличительная черта гражданских прав состоит в том, отмечал Е.В. Васьковский, что они предоставлены в полное распоряжение своих обладателей. Граждане пользуются в области своих частных отношений автономией, ограничиваемой законом только в виде изъятия, в немногих случаях. Во-первых, будучи результатом частноправовой автономии, принцип диспозитивности не может выходить за ее пределы. Во-вторых, каждая сторона может осуществлять принадлежащее ей право распоряжения спорными объектами в процессе, не нарушая при этом прав другой стороны.

В параграфе втором, «Эволюция принципа диспозитивности в период с 1917 г. по 2002 г.», исследуется эволюция принципа в советское время.

Революция не могла не повлиять на этот принцип, причём развитие его пошло по двум направлениям: усиление роли суда и других государственных органов и расширение возможностей изменения иска. Так, были сняты имевшиеся до революции ограничения по изменению основания иска, стало возможным «расширять дело новыми требованиями» и «привлекать новых лиц». С 1918 по 1923 г. многие дела суд мог возбуждать по собственной инициативе. Возросла роль прокуратуры, которой дано было право возбуждать дела, предъявляя различные требования в интересах других лиц. Всё это трактовалось как стремление к тому, чтобы суд удовлетворял «явно справедливые

требования» даже если истец затруднялся правильно их формулировать из за возможной своей неосведомлённости.

Теоретические исследования принципа проводились и в 20-е года (А.Г. Гойхбарг), однако понятие «диспозитивность» в отношении гражданского процесса употребляется лишь в 40-е годы (В. Гранберг). С.Н. Абрамов в своих работах конца 40-х – начала 50-х годов даёт развернутое понятие принципа: «свобода в пределах ... закона распоряжения сторон объектом процесса (самим материальным правом)» в сочетании с процессуальной активностью суда, прокуратуры, иных органов.

М.А. Гурвич, развивая учение дореволюционных процессуалистов, охарактеризовал диспозитивность как «движущую силу» процесса: возникновение, развитие, окончание процесса прежде всего зависит от воли сторон.

В научных трактовках право распоряжения процессуальными правами также зачастую включалось в содержание принципа (В. Гранберг, А.Ф. Клейнман, М.А. Гурвич).

ГПК 1964 г. в целом сохранил направление развития принципа: сочетание активности суда (суд мог выйти за пределы исковых требований, осуществлял контроль за распорядительными действиями сторон) и прокуратуры (иных органов) (ст. 41, 42) с широкими правами сторон по распоряжению требованием (ст. 34 и др.).

В теории изложение принципа различалось в основном тем, как учёные понимали объект распоряжения: «материальные и процессуальные права», «материальные права процессуальными средствами», «процессуальные права» и т.п.

В третьем параграфе, «Современное состояние принципа диспозитивности и перспективы развития», отмечается, что указанные различия в трактовке сохранились и сегодня, хотя законодательство несколько изменилось.

По ГПК 2002 г. суд по общему правилу не может выходить за пределы исковых требований (ст. 196), прокурор и иные органы серьёзно ограничены в праве возбуждать дела в интересах других лиц (ст. 45, 46),

Из анализа эволюции принципа следует, что основой диспозитивности в процессе является материально-правовая диспозитивность. Наличие в отрасли права диспозитивных норм – не признак обязательного наличия в этой отрасли принципа диспозитивности, его существование связано со свободным распоряжением субъективными частными правами. Понятие «распоряжение» (правом) связано в той или иной мере с отказом от права, но отказаться от процессуальных прав, как считает автор, нельзя («Отказ от права на обращение в суд недействителен» - ч. 2 ст. 3 ГПК). Их можно реализовывать, осуществлять или нет, но от них нельзя отказаться (это не частные, а публичные субъективные права). Осуществление процессуальных прав без защиты материальных прав бессмысленно так же, как не имеет смысла беспредметный иск. Особенности проявления принципа в делах из публичных правоотношений¹ свидетельствует о неразрывной связи принципа с содержанием спорных материальных правоотношений.

Однако распоряжение материальным правом вне процесса и в процессе – не одно и то же. Процессуальный порядок защиты права обуславливает определённые формы и ограничения такого распоряжения.

¹ Суд «не связан основаниями и доводами заявленных требований» (ч. 3 ст. 246 ГПК РФ); согласно части 3 статьи 252 ГПК РФ отказ лица, обратившегося в суд с заявлением об оспаривании нормативного правового акта или его части, от заявленного требования не влечет за собой прекращение производства по делу, а признание требования органом или должностным лицом, принявшими оспариваемый нормативный правовой акт, для суда необязательно; п. 27 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 ноября 2007 г. № 48 "О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части" и п. 27 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации 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" устанавливают, что мировые соглашения по данным делам не утверждаются.

Таким образом, история становления и развития принципа диспозитивности показывает, что его основой является право лица, участвующего в деле, по своему усмотрению осуществлять субъективные материальные права (свободы, интересы, обязанности) и распоряжаться ими в процессе (в той же мере, в какой и вне процесса) в той форме и с теми ограничениями, которые установлены гражданским процессуальным законодательством.

Перспектива развития принципа – нахождение допустимой меры вмешательства суда, прокуратуры, иных органов в свободное распоряжение сторонами своими материальными правами в процессе.

Четвёртая глава диссертации, «Принцип состязательности: история и перспективы развития», состоит из трёх параграфов.

В первом параграфе, «Состязательность гражданского процесса в период от Русской правды до начала XX в.», указывается, что в Древней Руси процесс был состязательным, «тяжебным»: обязанность доказать свои требования и возражения лежала на сторонах, роль суда – в основном роль арбитра. Ему вменялось в обязанность судить справедливо: «тайных посулов не имати», «праваго не погубити, а виноватого не жаловати».

Состязание начиналось или чтением жалобы или устным изложением требования истца. Затем судья «обращался к ответчику со словом «отвечай!» Состязание продолжалось, пока стороны не достаточно объяснили дело и не указали доказательств...Если доказательства были налицо, то немедленно выслушивали свидетелей и рассматривали грамоты» (И.Е. Энгельман).

Видимо, (как и в случае с диспозитивностью), следует признать, что основные правила, являющиеся содержанием принципа состязательности (каждая сторона должна доказать обстоятельства, на которые она

ссылается, представить доказательства и др.), действовали с самого начала существования правосудия.

С XV века выделяются состязательный процесс («суд») и инквизиционный («розыск»). К. Кавелин разъяснял различия между ними следующим образом: если деятелем является судья, то есть без просьбы тяжущихся подвергает кого суду, отыскивает доказательства, то это процесс инквизиционный, следственный; если же деятелями являются тяжущиеся, то есть иск вчиняется по просьбе одного из них, доказательства приводят только они, то процесс обвинительный, гражданский.

Состязательный процесс с минимальной активностью суда по гражданским делам был предусмотрен различными судебниками, Уложением, вплоть до реформ Петра I. Его указами роль суда усиливается, в частности, вместо словесного состязания перед судьёй предполагалось производить допрос сторон судьями.

В дальнейшем, с определёнными колебаниями, гражданский процесс двигался в сторону инквизиционности, которая выражалась, в частности, в норме ст. 441 Свода законов: «Суд обязан объяснить приготовляемое к слушанию дело всеми потребными к тому обстоятельствами, ничего случившагося не умолчать, и приступить к решению всякого дела, особливо сомнительнаго и требующаго изъяснения, не иначе, как по учинении надлежащих справок, как о подлинности документов, представленных тяжущимися, так и подлинности показаний, учиненных ими».

Следует, однако, заметить, что при всей активности суда в гражданском процессе, в основе своей он оставался всегда состязательным. Так, ст. ст. 313 и 312 Свода законов устанавливают: «Обязанность истца есть доказать свой иск; буде же он доказать не может, то ответчик освобождается от суда»; «Равным образом обязан и ответчик

основательным доказательством себя оправдать, и učinенное против него показание правдой опровергнуть».

В результате судебной реформы 1864 г. принцип состязательности становится важнейшим принципом процесса, основой УГС. Уже из примечания к ст. 1 раздела «Общие положения» можно сделать вывод о том, что свойством состязательности законодатель наделял всё гражданское судопроизводство. Ключевыми нормами, закреплявшими принцип, можно считать ст. 366 и 367: «Истец должен доказать свой иск. Ответчик, возражающий против иска, обязан с своей стороны доказать свои возражения», «суд ни в каком случае не собирает сам доказательств и справок...».

Господствующая тогда доктрина включала в состав состязательности и положения, относящиеся к диспозитивности (возбуждение дела, определение предмета требования).

Однако уже Е.В. Васьковский выделял в гражданском процессе отдельно принцип диспозитивности и принцип состязательности. Действие принципа состязательности он прежде всего связывал с «собираанием процессуального материала и разысканием доказательств».

Подобные взгляды на состязательность высказывал и Е.А. Нефедьев, он был близок к тому, чтобы вовсе не включать в содержание принципа распоряжение материальным требованием: «...правило «*Nemo iudex sine astore*» не относится к состязательному началу, а является последствием свойств гражданского права...одним словом оно (следственное начало – А.В.) применяется в действиях сторон по собиранию материала для суждения суда».

В научных кругах состязательность приветствовалась, поддерживалась, называлась «капитальным приобретением». Однако многие учёные видели и недостатки «чистой состязательности»: при возложении обязанности доказывания только на стороны суд зачастую не

мог установить действительные обстоятельства дела, это становилось «делом случая» (Е.А. Нефедьев). Предлагались «рецепты» устранения этого недостатка, в частности, введение «обязательного посредничества адвокатуры между тяжущимися и судом» (А.Л. Боровиковский). Однако Е.В. Васьковкий считал, что и это не устранил противоречий, лежащих в основе «чистой состязательности», он считал, что для достижения целей судопроизводства нужно «добавление к принципу состязательности некоторой дозы следственного начала».

В параграфе втором, «Эволюция принципа состязательности в период с 1917 г. по 2002 г.», описывается развитие принципа после Октябрьской революции.

Характерной особенностью этого периода стало усиление процессуальной активности суда. Это объяснялось задачей защиты прав неимущих классов, которые в состязании с более имущими в процессе имели меньше шансов выиграть дело. Уже в первых декретах советской власти устанавливалось, что суд не стеснён никакими формальными доказательствами и он может сам истребовать доказательства от третьих лиц. Усиливается роль прокуратуры и иных органов власти в доказывании обстоятельств дела. При этом представительство не ограничивалось. Сохранились и базовые правила состязательности: «Каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается, как на основание своих требований и возражений. Доказательства представляются сторонами...» (ст. 118 ГПК 1923 г.), сохраняется состязательная форма разбирательства дела.

Советские учёные поначалу критиковали как инквизиционность, «рожденную пороками католического духовенства в недрах карательной деятельности церкви», так и «состязательность в чистом виде» и предлагали «сочетание двух начал» (В.А. Краснокутский). Однако затем стала преобладать только критика «чистой состязательности» как

буржуазного института, которой противопоставлялась активная позиция советского суда для «действительного отстаивания ...своих реальных прав» сторонами (А.Г. Гойхбарг).

В 40-х – 50-х годах учёные подчёркивали что состязательность – это, прежде всего право: право на доказывание своей правоты (А.Я. Вышинский, С.Н. Абрамов), право на распоряжение доказательствами (А.Ф. Клейнман), подчёркивая, что это право сочетается с правами суда, определяющими его активное положение в процессе. Обращалось внимание на то, что такое понимание состязательности содействует достижению объективной истины по делу.

В это же время учёные окончательно разделили сферы действия принципов состязательности и диспозитивности: принцип состязательности определяет прежде всего положение сторон и суда в процессе исследования обстоятельств дела и применения правовых норм, диспозитивность определяет возможность распоряжения правами, принадлежащими сторонам в процессе (К.С. Юдельсон); если принцип диспозитивности выражает процессуальные правомочия, осуществление которых направлено на возникновение процесса и его переход из стадии в стадию вплоть до его окончания, то естьдвигающее начало в гражданском процессе, то принцип состязательности регулирует действия сторон и других лиц, участвующих в деле, направленные на выяснение фактической стороны дела (М.А. Гурвич).

Основы гражданского судопроизводства 1961 г. и ГПК 1964 г. установили обязанность суда принять все меры для установления действительные обстоятельства дела, закрепили все имевшиеся инструменты активности суда в процессе.

В.М. Семенов в своих работах 70-х – 80-х годов поставил под сомнение существование принципа состязательности, по его мнению, существует принцип процессуального равноправия сторон в условиях

состязательной формы судопроизводства. Одновременно он обосновывал наличие в гражданском процессе принципа процессуальной активности суда. Такие взгляды на состязательность разделяли далеко не все учёные.

«Перестройка», изменение социального строя государства, повлекли и изменения в понимании состязательности в судопроизводстве. Предлагались «коренные» преобразования по искоренению «тоталитаризма»: вернуться к дореволюционной состязательности, резко ограничить процессуальную активность суда, всю ответственность за предоставление доказательственного материала возложить на стороны. Состязательность и равноправие сторон стали конституционными принципами судопроизводства (ст. 123 Конституции РФ 1993 г.). Федеральным законом от 30 ноября 1995 г. суд был освобождён от обязанности принимать меры для установления действительных обстоятельств дела, был лишён права собирать доказательства по своей инициативе.

Изменился и доктринальный подход к принципу, отмечалось, что раньше существовал принцип объективной истины, и поэтому суд был обязан собирать доказательства по своей инициативе, теперь же доказывать наличие или отсутствие обстоятельств, имеющих значение для дела – это обязанность сторон.

В рабочей группе по подготовке нового ГПК велись дискуссии о допустимой мере процессуальной активности суда для достижения целей судопроизводства.

В третьем параграфе, «Современное состояние принципа состязательности и перспективы развития», отмечается, что ГПК РФ 2002 г. явил собой подход к состязательности, который можно охарактеризовать как прогрессивный консерватизм. Усилиями многих учёных и практиков удалось остановить намечавшийся в 90-х годах

излишний крен в развитии гражданского процессуального законодательства в сторону чистой состязательности.

Базовыми нормами ГПК РФ являются следующие: каждая сторона обязана доказать те обстоятельства, на которые она ссылается и предоставить доказательства (ст. 56, 57 ГПК РФ); сторонам предоставляется возможность состязаться в реализации тех прав, которые предоставляет им ГПК (ст. 12); разбирательство дела происходит в состязательной форме. Однако во многих нормах закрепляется активность суда, в частности, он осуществляет руководство процессом, разъясняет лицам, участвующим в деле, их права и оказывает содействие в их реализации, определяет обстоятельства, подлежащие доказыванию, может предложить представить дополнительные доказательства, а в некоторых случаях может истребовать их по своей инициативе (по делам из публичных правоотношений – ч. 2 ст. 249).

Представляется, что законодатель понимает состязательность достаточно широко: это не только соревнование сторон в представлении и исследовании доказательств, но и соревнование в виде обмена мнениями и в иных формах и по другим вопросам, которые могут возникнуть в ходе рассмотрения дела. Можно сказать, что закон предоставляет возможность сторонам (и другим лицам, участвующим в деле) состязаться в реализации тех процессуальных прав, которые им предоставлены.

Отмечается, что установление обязанности участия профессионального представителя в рассмотрении гражданских дел, с точки зрения автора, есть определённое ограничение доступа к правосудию. Тем не менее, очевидно, что для наиболее полной реализации предоставленных для состязания процессуальных прав ведение дела через профессионального представителя является желательным как для сторон, так и во многих случаях для суда, рассматривающего дело, поэтому

актуальной становится задача по оказанию бесплатной юридической помощи малоимущим гражданам.

Кроме этого, возможное внеправовое социально-экономическое неравенство сторон нивелируется нормами о процессуальной активности суда, об участии в процессе прокурора и других органов.

Направления развития принципа видятся учёным по-разному: одни предостерегают от чрезмерного крена в сторону «чистой состязательности», другие предлагают ещё более ограничить активность суда. Понятно, что нужен разумный баланс в определении направления развития принципа: ни чрезмерное усиление активности суда, ни чрезмерное движение к «чистой» состязательности не сделают оптимальными процессуальные правила защиты субъективных прав.

В конце параграфа делается вывод о том, что в основе эволюции принципа состязательности лежат два взаимосвязанных положения: о предоставлении возможности каждой стороне убедить суд в своей правоте, то есть в законности и обоснованности своих требований и возражений, посредством реализации прав, предусмотренных процессуальным законодательством, и об обязанности стороны, желающей выиграть дело, в состязании, правила которого установлены процессуальным законодательством, с другой стороной, убедить в своей правоте суд, содействующий сторонам в реализации принадлежащих им прав, но сохраняющий объективность и беспристрастность. Из анализа эволюции принципа следует, что для России на всех этапах развития государства характерна в той или иной мере достаточно активная процессуальная позиция суда, не приводящая, однако, к классической инквизиционности процесса.

В пятой главе диссертации, **«Развитие принципа равноправия сторон»**, отмечается, что исследование принципа связано с трудностями определения предмета исследования. Во-первых, следует разграничить

этот принцип с другим, который в современной интерпретации называется «равенство граждан (и организаций) перед законом и судом» или «равенство всех перед законом и судом» и относится к судоустройственной (организационно-функциональной) группе принципов. Следующей проблемой является разграничение этого принципа с принципами состязательности и диспозитивности. Наконец, не сложилось определённого общего мнения о том, какие нормы следует относить к сфере действия принципа.

Равенство перед законом и судом предполагает, но вовсе не гарантирует полное равенство прав сторон в процессе. И, наоборот, в принципе возможно равноправие сторон в процессе при неравенстве граждан перед законом и судом, например, наличие сословных судов вовсе не противоречило равенству сторон в процессе.

Предметом исследования являются нормы, определяющие процессуальные права и обязанности сторон или отдельно истца и ответчика, причём главным является не содержание этих прав и обязанностей, а их соотношение (равенство и неравенство предоставленных прав).

Утверждается, что до Русской Правды процессуального равноправия не было, господствовало правило самоуправства: потерпевшая сторона могла сама отомстить за «обиду». Эти правила нашли отражение и в Русской Правде (ст. 1). Однако постепенно, с развитием собственно правосудия постепенно устанавливается и равноправие сторон в процессе.

Во все времена в процессуальном законодательстве (анализируются нормы судебников, Уложения, УГС, ГПК РСФСР и РФ и других источников) имелись нормы, устанавливающие неравенство сторон по многим вопросам. Оно определяется самим существом гражданского судопроизводства: одна сторона «нападает», то есть определяет, предъявляет и обосновывает требование, другая – «защищается», то есть

обосновывает неправомерность этих требований. Это многие нормы о распоряжении материальным правовым требованием (отказ от иска, изменение иска, признание иска), нормы о подсудности, об обеспечении иска и другие.

Но главное – в том, что последовательно прослеживается стремление законодателя дать сторонам равные права, которые касаются правил убеждения суда в своей правоте (представление доказательств, изложение доводов, заявление ходатайств и т.д.). В этом смысле принцип тесно связан с принципом состязательности: нельзя состязаться, если не равны права состязющихся.

Что же касается диспозитивности, то есть прав по распоряжению субъективным материальным правом и обязанностью, то в этой области принципиального равноправия в процессе не наблюдается, что обусловлено различным положением сторон в спорном материальном правоотношении.

В своей эволюции принцип не похож на иные рассмотренные в работе принципы: отсутствуют значительные колебания в его развитии, оно представляет собой достаточно последовательное движение от неравноправия к предоставлению каждой стороне равных процессуальных прав для убеждения суда в законности и обоснованности своих требований и возражений.

Автор обращает внимание на то, что отдельные нормы некоторых современных институтов гражданского процессуального законодательства (приказного производства, заочного производства, признания гражданина недееспособным и др.) могут расцениваться как недопустимые исключения из действия принципа равноправия сторон, получившего конституционное закрепление.

В заключении формулируются основные выводы по работе в целом.

В приложении содержатся данные проведённых автором социологических исследований по теме диссертации, разработанный на основе диссертационного исследования проект Федерального Закона Российской Федерации «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации», графические изображения эволюции функциональных принципов гражданского процесса.

По теме диссертационного исследования опубликованы следующие работы:

I. Монографии:

1. Гражданский процесс: эволюция диспозитивности.- М.: Статут, 2007.- 9,5 п.л.;
2. Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее.- М.: ОАО Издательский дом «Городец», 2009.- 31,0 п.л.

II. Научные статьи:

а) опубликованные в рецензируемых журналах, рекомендованных ВАК

1. Рассмотрение военными судами жалоб военнослужащих // Российская юстиция.- 1997.- № 10.- 1 п.л. (в соавторстве с Холодковым И.В.);
2. Постановление принято – вопросы остались // Право в Вооружённых Силах.- 2000.- № 7, № 8.- 2,3 п.л.;
3. О развитии гражданского процессуального законодательства в новом ГПК Российской Федерации // Право в Вооружённых Силах.- 2003.- № 4, № 5.- 1,5 п.л.;
4. Предъявление иска и возбуждение дела в арбитражном суде // Право в Вооружённых Силах.- 2003.- № 12.- 1,0 п.л.;

5. О понятии, значении и нормативном закреплении принципов гражданского и арбитражного процессуального права // Законодательство.- 2003.- № 12.- 1,3 п.л.;

6. Эволюция принципа объективной истины в гражданском процессе // Законодательство.- 2004.- № № 11, 12.- 1,5 п.л.;

7. Эволюция принципа устности в гражданском процессе // Законодательство.- 2005.- № 8.- 1,5 п.л.;

8. Эволюция принципа непрерывности судебного разбирательства в гражданском процессе // Законодательство.- 2006.- № 5.- 1,3 п.л.;

9. Эволюция принципа непосредственности судебного разбирательства в гражданском процессе // Законодательство, 2007.- № 4.- 0,8 п.л.;

10. Проявление в военный суд заявления о защите прав и свобод военнослужащего // Право в Вооружённых Силах – Военно-правовое обозрение.- 2009.- № 3.- 0,4 п.л.

б) другие научные статьи

11. Процессуальная защита частных и публичных прав (Тезисы доклада) // Права человека в России: декларации, нормы и жизнь. Тезисы выступлений на конференции, посвящённой 50-летию Всеобщей декларации прав человека.- М.: МНЭПУ, 1999.- 0,1 п.л.;

12. Процессуальная защита частных и публичных прав (Доклад на конференции) // Права человека в России: декларации, нормы и жизнь. Материалы международной научной конференции, посвящённой 50-летию Всеобщей декларации прав человека.- М.: МНЭПУ, 1999.- 0,5 п.л.;

13. Развитие принципов гражданского процесса (Тезисы доклада) // Юридическая безопасность человека в России. Угрозы и вызовы в сфере юриспруденции: Сб. науч. тр. / Науч. ред. А.А. Тер-Акопов.- М.: МНЭПУ, 2001.- 0,3 п.л.;

14. Достоинства и недостатки нового Гражданского процессуального кодекса // Отечественные записки.- 2003.- № 2.- 1,0 п.л.;

15. Процессуальный порядок рассмотрения дел о защите субъективных прав военнослужащих // Российский военно-правовой сборник № 4.- М.: За права военнослужащих, 2005.- 0,4 п.л.;

16. О некоторых вопросах преподавания гражданского и арбитражного процесса в высших учебных заведениях // Гражданский процесс: наука и преподавание / Под ред. М.К. Треушникова, Е.А. Борисовой. М.: ОАО «Издательский дом “Городец”», 2005.- 0,9 п.л.

III. Комментарий законодательства Российской Федерации, учебная, учебно-методическая литература:

1. Советский гражданский процесс: Учебное пособие.- М.: Военный Краснознаменный институт, 1989 (гл. 1 - «Принципы советского гражданского процессуального права»).- 1,0 п.л. (авторы других глав - Волков В.П., Головин С.Н., Лейба В.Н.);

2. Гражданский и арбитражный процесс: Учебное пособие.- М.: МНЭПУ, 1993.- 4,5 п.л.;

3. Гражданский и арбитражный процесс Российской Федерации: Программа курса и методические рекомендации.- М.: МОРУ, 1994.- 2,0 п.л.;

4. Гражданский и арбитражный процесс: Учебно-методическое пособие.- М.: ВАЭФП, 1994.- 5,25 п.л.;

5. Гражданский процесс. Теоретический курс авторизованного изложения / МЭГУ, Академия права.- М.: Акад. изд-во МЭГУ, 1995.- 10 п.л.;

6. Гражданское процессуальное право. Программа курса.- М.: Изд-во МНЭПУ, 1997.- 2,1 п.л.;

7. Комментарий к Закону Российской Федерации «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» (для

военнослужащих).- М.: «За права военнослужащих», 2000.- 20 п.л. (в соавторстве с Холодковым И.В.);

8. Научно-практический комментарий к Закону Российской Федерации «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» (для военнослужащих).- М.: «За права военнослужащих», 2001.- 28 п.л. (в соавторстве с Холодковым И.В.);

9. Альбом схем по гражданскому и арбитражному процессу: Учебное пособие.- М.: Военный университет, 2002.- 17,3 п.л. (в соавторстве с Канановичем И.В.);

10. Арбитражный процесс: Учебное пособие.- М.: ОАО «Издательский дом “Городец”», 2004.- 23,0 п.л.;

11. Военное право: Учебник / Под ред. В.Г. Стрекозова, А.В. Кудашкина.- М.: «За права военнослужащих», 2004 (гл. 11, «Судебная защита прав и законных интересов военнослужащих», § 1, «Защита в гражданском судопроизводстве»; гл. 16, «Правовые основы экономической деятельности военных организаций», § 3, «Защита прав военных организаций в арбитражном процессе»).- 1,2 п.л.;

12. Гражданское процессуальное право: Учебно-методическое пособие. Часть I. Гражданский процесс.- М.: Военный университет, 2005.- 2,4 п.л.;

13. Гражданское процессуальное право: Учебно-методическое пособие. Часть II. Арбитражный процесс. Нотариат. Третейские суды.- М.: Военный университет, 2005.- 2,6 п.л.;

14. Арбитражный процесс. Курс лекций: Учебное пособие.- М.: Военный университет, 2005.- 20,75 п.л.;

15. Гражданское процессуальное право (Гражданский процесс). Практикум: Учебно-методическое пособие.- М.: Военный университет, 2007.- 6,63 п.л.;

16. Арбитражный процесс. Нотариат. Третейские суды. Практикум: Учебно-методическое пособие.- М.: Военный университет, 2007.- 6,25 п.л.

Подписано в печать: 17.03.2009

Заказ № 1725 Тираж - 110 экз.

Печать трафаретная.

Типография «11-й ФОРМАТ»

ИНН 7726330900

115230, Москва, Варшавское ш., 36

(499) 788-78-56

www.autoreferat.ru