

**Гражданский процесс
зарубежных стран
Курс лекций**

Минск
БГУ
2004

Здрок. О. Н.

Гражданский процесс зарубежных стран. Курс лекций: Учебное пособие. – Мн.: БГУ, 2004. – 147 с.

Автор учебного пособия Оксана Николаевна Здрок – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса и трудового права БГУ.

Учебное пособие подготовлено на основе лекций, разработанных и прочитанных автором на факультете международных отношений БГУ в соответствии с программой учебной дисциплины «гражданский процесс зарубежных стран» для высших учебных заведений.

В работе анализируются принципы и особенности гражданского процесса за рубежом, состояние и перспективы развития основных процессуальных институтов.

Издание предназначено для студентов высших учебных заведений по специальностям «Правоведение» и «Международное право», аспирантов, преподавателей, практических работников, а также всех, кто интересуется проблемами сравнительного правоведения.

Т Е М А 1. Понятие, предмет и система курса «Гражданский процесс зарубежных стран»

Вопрос 1. Понятие о гражданском процессе зарубежных стран, его соотношение с международным гражданским процессом

Спецкурс «Гражданский процесс зарубежных стран» (далее – ГПЗС) имеет целью ознакомление студентов с одним из автономных направлений сравнительного правоведения, в рамках которого осуществляется сравнительное научное исследование правил судопроизводства по гражданским делам в различных правовых системах современности.

ГПЗС – составная часть науки сравнительного правоведения, сопоставляющая правовые системы на уровне и в границах одной отрасли права – гражданского процессуального права.

Дискуссионность в отечественной и зарубежной литературе вопросов о наименовании, статусе и содержании сравнительного правоведения порождает аналогичные проблемы и в отношении ГПЗС. Исходя из доминирующего в современной правовой науке понимания сравнительного правоведения одновременно и как научной дисциплины, и как частно-научного метода исследования, ГПЗС, в свою очередь, также можно определить как науку, имеющую два аспекта:

- автономное изучение зарубежного гражданского судопроизводства (так называемое иностранное правоведение, выступающее отправной точкой для следующего этапа исследования);
- изучение гражданского процессуального права того государства, к которому принадлежит исследователь, с использованием сравнительного метода.

Иными словами, предметом ГПЗС применительно к Республике Беларусь является изучение порядка рассмотрения и разрешения гражданских дел в судах того или иного государства, а также выявление его сходства и различий с гражданским судопроизводством в Республике Беларусь.

Изучение гражданского процессуального права зарубежных стран обусловлено усилением интеграционных процессов и является традицией отечественной правовой школы. Актуальность данного направления правоведения объясняется несколькими причинами:

1. Германское, австрийское, французское процессуальное право выступают в качестве исторического источника российского права, на базе которого сформировалось затем в советский период право Республики Беларусь. В связи с этим изучение зарубежного судопроизводства обеспечивает более глубокое понимание отечественных процессуальных институтов.

2. Ряд проблем, с которыми сталкиваются суды и участники процесса при рассмотрении гражданских дел (доступность средств судебной защиты, загруженность судов, длительность и дороговизна производства), являются общими для многих стран. Исследование методов их решения в различных правовых системах дает ценные результаты, используемые при проведении правовых реформ с целью совершенствования гражданского судопроизводства.

3. ГПЗС позволяет заимствовать опыт тех стран, где какие-либо правовые институты нашли более совершенное развитие в силу активного формирования рыночных отношений или технического прогресса (например, использование групповых исков для защиты прав потребителей, технических средств для возбуждения дела и обеспечения доказательств). Роль ГПЗС для юридической науки и практики в этом отношении сопоставима с экспериментальным исследованием живой природы.

4. Увеличение соприкосновения правовых систем привело к возрастанию доли общественных отношений с участием иностранного элемента. На фоне имеющихся национальных различий субъекты, вступающие в такие отношения, должны быть осведомлены об условиях судебной защиты своих субъективных прав и интересов за пределами Республики Беларусь.

5. Международное общение, стремительная экономическая интеграция требуют создания единого правового пространства, атрибутом которого является единообразное межгосударственное регулирование наиболее важных вопросов судопроизводства. Выявленные в результате сравнительного анализа сходства и различия в решении стыковых вопросов гражданского процесса, имеющих межнациональный характер и представляющих для государств взаимный интерес (например, определение подсудности гражданских дел с иностранным элементом, собирание доказательств или вручение судебных документов на территории иностранного государства, признание и принудительное исполнение иностранных судебных решений), являются исходным материалом для их международно-

правового регулирования, что позволяет предотвратить юридические коллизии.

ГПЗС следует отличать от международного гражданского процесса (далее – МГП), возникновение которого обусловлено теми же причинами. В отечественной и зарубежной юриспруденции МГП – это имеющий двойственную принадлежность правовой институт (рассматривается как составная часть отрасли гражданского процессуального права и одновременно комплексной отрасли международного частного права), регулирующий особенности судопроизводства по гражданским делам с иностранным элементом.

Проблемы МГП исследуются в рамках отраслевых наук гражданского процесса и международного частного права, основное отличие которых от ГПЗС заключается в том, что они занимаются анализом не зарубежного, а национального гражданского судопроизводства (при его осложненности иностранным элементом).

В то же время МГП и ГПЗС тесно связаны. Выступая составной частью гражданского процессуального права того или иного государства, МГП также может стать предметом сравнительного анализа в рамках ГПЗС. С другой стороны, при рассмотрении дела с участием иностранного элемента национальным судам приходится оценивать результаты процессуальных действий (например, исполнения судебных поручений, собирания доказательств), совершенных по нормам иностранного государства, что невозможно без знания основ сравнительного правоведения, в частности ГПЗС.

Вопрос 2. Сравнительно-правовой метод исследования (общая характеристика)

Методология сравнительно-правового исследования определяется целью и темой исследования, в связи с чем общего описания указанного метода дать невозможно. Наукой выработаны лишь некоторые исходные положения, которые следует учитывать при организации сравнительного исследования в целях его правильного осуществления¹:

¹ Изложенные далее рекомендации обобщены по работам: *Осакве К.* Сравнительное правоведение в схемах: Общая и особенная части. М., 2002. С. 19–26.; *Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П.* Международное частное право и сравнительное правоведение. М., 2001. С. 323–330; *Тихомиров Ю. А.* Право: Национальное, международное, сравнительное // Государство и право. 1999. № 8 С. 5–12.

1. Сравнительное правоведение требует объективности, что заключается в отсутствии предубеждения в отношении той или иной правовой системы и принятии тезиса о наличии у каждой из них и положительных и отрицательных аспектов. Цель сравнительного правоведения – не хвалить или критиковать сложившиеся системы права, а понять исторические предпосылки их формирования.

2. Ключевым моментом сравнительно-правового исследования является установление содержания иностранного права. При этом следует иметь в виду, что:

- национальное право какой-либо страны нельзя полностью понять без знания ее языка. Если исследователь опирается на вторичные источники, возрастает степень ошибочности или неполноты анализа иностранного права;

- существует проблема восприятия иностранного правопорядка через призму национального правосознания, в связи с чем компаративист может ошибочно вкладывать в иностранный юридический термин привычный ему смысл, учитывать факт существования в иностранном праве определенной нормы, которая характерна для национального правопорядка. Например, в США судебные расходы подразделяются на государственную пошлину и судебные издержки и действует правило о том, что оплата судебных издержек может быть по усмотрению суда возложена на проигравшую сторону (что является исключением из общего принципа англо-американского процесса, согласно которому каждая сторона самостоятельно несет бремя судебных расходов). При этом важно иметь в виду, что здесь по-иному трактуется понятие судебных издержек – к ним не относятся расходы сторон, связанные с привлечением собственных свидетелей и экспертов, оплатой помощи адвокатов. Во избежание указанных ошибок сравнительно-правовое исследование должно быть системным и, более того, носить комплексный характер с учетом исторических и социальных условий формирования правовых норм. Следует помнить, что в мире нет и не может быть идентичных правовых систем – право есть нормативное выражение культуры каждого народа;

- тексты законов и научная доктрина никогда в чистом виде не воплощаются в действующее право, в связи с чем необходимо тщательно анализировать практику применения иностранной нормы. Например, в США практика сложилась таким образом, что расходы на

адвоката, понесенные стороной, выигравшей дело, включаются в сумму возмещаемого ей ущерба.

3. При отборе иностранного юридического материала следует учитывать проблему действительности и времени вступления законов в силу. Например, при изучении английского права рекомендуется использовать «Сборники английских законов (статутов) Хэлсбьюри» («Halsbury Statutes of England») с ежегодными обзорными приложениями «Какие законы вступили в силу?» («Is it in force?»), а также многочисленные сборники «Действующие законы» («Statutes in force»), поскольку нередко после принятия закона он в целом или частично подлежит одобрению специальным актом (royal assent).

4. Определяя масштабы сравнительно-правового исследования, необходимо учитывать, что оно может быть организовано как:

- внутрифедеративное – сравнение законодательства федерации и субъектов федерации, субъектов федерации между собой;
- региональное – объектом которого выступают правовые системы определенного географического региона, чаще всего сопредельных, приграничных государств;
- сравнение в рамках международных объединений (например, СНГ, ЕС);
- универсальное (глобальное) – сравнение в мировом масштабе (которое никогда, однако, не бывает исчерпывающим и является репрезентативным).

5. Сравнительное правоведение поощряет заимствование идей одной правовой системы для обогащения другой, но требует их тщательного анализа на совместимость. В связи с этим при выборе правопорядков для сравнительного анализа следует руководствоваться наличием в иностранном праве особенностей, представляющих интерес для национального правопорядка, и принимать во внимание степень близости (сходства) сравниваемых объектов в зависимости от их принадлежности к одному историческому типу права (меж- и внутритиповое сравнение), к одной правовой семье (меж- и внутрисемейное сравнение). При этом необходимо анализировать меру различий национальных законодательств и оценивать их как относительно устойчивые, постоянные, обусловленные особенностями исторического развития и чисто юридические, связанные с несовпадением правовых концепций, терминов, отраслей, субъектов права, правозащитных механизмов, процедур принятия решения.

6. В зависимости от уровня сравнительно-правового исследования выделяют:

- макросравнение – направлено на общую систематизацию и структурирование отдельного правового порядка или одной из его частей, определение места данного правового порядка в мировой системе права (требует досконального изучения всех правовых институтов);
- микросравнение – проводится для разрешения отдельных вопросов в рамках отрасли права, подотрасли, правового института (требует предварительного ознакомления с особенностями данной правовой системы в целом).

7. По цели сравнительно-правовой анализ может быть:

- теоретическим (нормативным, традиционным) – сравнение правовых массивов (норм, нормативных актов, правовых институтов, подотраслей, отраслей законодательства, систем законодательства, предмета и метода правового регулирования, юридических понятий и терминов, приемов юридической техники) с целью выявления их сходства и различий;
- функциональным (практическим) – сравнение с целью выявления общих социальных конфликтов и выработки оптимальных способов их разрешения (при этом правовые институты и нормы считаются сравнимыми, если они решают сходную социальную проблему, пусть даже диаметрально противоположным образом).

8. Для выявления тенденций развития гражданского процессуального права и его отдельных институтов может быть использовано историческое сравнение (действующего закона со старым или с проектом нового) и межотраслевое (например, сравнение с уголовным процессом).

Вопрос 3. Понятие гражданского процессуального права в зарубежных правовых системах

Степень разработанности в зарубежной науке гражданского процессуального права (далее – ГПП) теоретических проблем фундаментального характера (понятие, источники данной отрасли права, понятие и виды судопроизводства) различна. Например, в Англии и США наука отдает предпочтение комментаторскому методу, в связи с чем большинство работ (в том числе и учебного характера) касаются конкретных вопросов практики. Поэтому определения ГПП носят здесь

больше публицистический характер (например, оно определяется как производство по всякому иску от начала до конца, как совокупность норм, которая должна соблюдаться при получении правовой защиты и удовлетворении требований через суды и т. п.).

Вместе с тем можно с уверенностью сказать, что во всех современных правовых системах ГПП рассматривается в качестве самостоятельной отрасли права и в целом трактуется единообразно, а именно как система норм, регулирующих судебный порядок рассмотрения и разрешения частноправовых споров.

В ряде государств в предмет правового регулирования ГПП (или в предмет одноименной учебной дисциплины) включают также:

- отношения, связанные с организацией органов правосудия;
- обеспечительное производство;
- исполнительное производство;
- порядок разрешения споров в третейских судах.

В англо-американской правовой системе нормы, регулирующие судебное доказывание, выделяют в самостоятельную отрасль – доказательственное право (*evidence law*).

В связи с особым значением, которое приобретают в последнее время общественные отношения с иностранным элементом, ставится вопрос о самостоятельности МПП. Применительно к ЕС говорят о европейском гражданском процессуальном праве как о качественно новом комплексе унифицированных правил судопроизводства, касающихся таких процессуальных институтов, как подсудность, исполнение судебных постановлений, вручение судебных документов, исследование доказательств, обмен правовой информацией.

Спорным в науке ГПП ряда зарубежных государств является вопрос об отнесении к предмету правового регулирования ГПП деятельности созданных для разрешения различных вопросов органов, именуемых судами либо трибуналами, имеющих самостоятельные регламенты.

На смену формально-логической модели ГПП как совокупности чисто технических норм по построению юридического силлогизма (норма права – первая посылка, фактические обстоятельства дела – вторая, решение суда – умозаключение) пришла и доминирует политологическая концепция данной отрасли как регулирующей общественные отношения.

Будучи направленным на обеспечение правопорядка и предполагая возможность применения мер государственного принуждения, гражданский процесс рассматривается как отрасль публичного права.

Дискуссионным является вопрос о методе правового регулирования ГПП. Наряду с определением данной отрасли права как наиболее формализованной, где большую часть должны занимать императивные нормы (Германия), актуальны идеи социологической школы права и школы реалистов о ненужности заранее установленных процессуальных норм и необходимости наделения судей дискреционными полномочиями регулировать процесс (Англия, США). Американская и английская доктрина не акцентируют внимание на необходимости точного соответствия деятельности по осуществлению правосудия нормам процессуального права (в частности, встречается определение гражданского процессуального права как совокупности правил, установленных законодателем или судами; неформальный порядок рассмотрения дел применяется низшими судебными инстанциями).

В качестве специфической, исторически обусловленной особенности англо-американского ГПП следует отметить его ведущее положение по отношению к материальным отраслям, в связи с чем оно занимает в системе права непропорционально большое место. Процессуальная форма здесь крайне усложнена и не носит универсального характера: существуют многочисленные специализированные суды, действующие по особым правилам, значительное число исключений из общих правил судопроизводства для рассмотрения отдельных категорий дел, институты, носящие локальный характер (используемые при рассмотрении определенной разновидности дел).

Структура ГПП определяется предметом правового регулирования. В целом это отрасль, регулирующая:

- общие положения об источниках права, участниках процесса, доказательствах, иске, судебных расходах;
- развитие процедуры по стадиям (возбуждение дела, подготовка к судебному разбирательству, рассмотрение по существу, стадии обжалования);
- особенности видов судопроизводства и упрощенных процедур (например, в Германии наряду с обычным выделяют вексельно-документарное производство, приказное, по семейным делам, в Англии производство по делам с малой ценой иска и ускоренное производство, в Польше особое производство и процедуру непроцессуального судебного разбирательства).

Т Е М А 2. Общая характеристика гражданского судопроизводства в зарубежных странах

Вопрос 1. Классификация правовых систем и типы гражданского судопроизводства

Своеобразие гражданского судопроизводства в той или иной стране в конечном счете обусловлено общими особенностями данной правовой системы (в единичном проявляется целое). В связи с этим характеристика зарубежного гражданского процесса невозможна без сравнительного анализа существующих правовых систем, результаты которого находят свое отражение в их научной классификации.

Основными элементами (понятиями) классификации правовых систем являются:

- правовая система – право определенного государства (система норм, правопонимание, правотворчество, правоприменение);
- исторический тип права – категория, позволяющая привязать правовую систему к определенному исторически обусловленному экономическому базису, выделить то, что свойственно каждой без исключения правовой системе данной исторической формации;
- правовая семья (в качестве тождественных используются также понятия «правовые круги», «форма правовых систем», «структурная общность») – вспомогательная категория в рамках исторического типа права, используемая для обозначения сходных правовых систем;
- правовая сфера (группа правовых семей) – вспомогательная категория, позволяющая объединять близкие правовые семьи в более крупные подразделения мирового правопорядка;
- правовая традиция – вспомогательная категория, позволяющая подразделять правовые системы по критерию правопонимания, в частности, на религиозные (мусульманское, индусское, иудейское, каноническое право католической церкви) и нерелигиозные; западные (придерживающиеся идеи правового государства) и незападные (юго-восточное азиатское и африканское обычное право).

Несмотря на некоторые несовпадения существующих авторских классификаций правовых систем (что обусловлено использованием

различных критериев)¹, в целом ее можно представить следующим образом:

1. Выделяют две правовые сферы: гражданского (или континентального, романо-германского) права и общего права. Основным критерием классификации выступает система правовых источников;

2. Сфера гражданского права сформировалась под влиянием римского права, в связи с чем для нее характерно деление права на частное и публичное, преобладающее развитие гражданского права, идея кодификации, верховенства закона и подчиненности ему судебной практики (судья применяет уже существующее право), абстрактность правовых норм, их деление на общие и специальные, наличие развитой теории права, неизменное значение науки в создании и совершенствовании правовых норм. Объединяет правовые семьи:

- германскую – Германия, Австрия, Швейцария, Турция, Лихтенштейн, Греция, Япония, Китай, Южная Корея, Таиланд;
- романскую – Франция, Бельгия, Люксембург, Нидерланды, Италия, Испания, Португалия и иные государства – бывшие французские колонии (штат Луизиана в США, провинция Квебек в Канаде, страны Ближнего Востока, Африки, латиноамериканские страны).

3. Сфера общего права сформировалась независимо от влияния римского права в процессе деятельности английских королевских судов, в связи с чем для нее характерно деление права на общее и право справедливости, отсутствие кодификации, непреходящая роль судебной практики в развитии права, существование судебного прецедента, казуистичность (конкретность) правовых норм, преобладающее развитие процессуального права, практическая направленность правовой науки. Представлена англо-американской правовой семьей – Великобритания, США (за исключением Луизианы), Канада (за исключением Квебека), Австралия, Новая Зеландия, Ирландия, бывшие английские колонии в Азии, Африке и Карибском бассейне, Индия.

¹ Выделяют четыре родовые теории классификации правовых систем: французскую (Давид Р. Жоффре-Спиноза К. Основные правовые системы современности. М., 1999), германскую (Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 1. Основы. М., 1995), американскую (Осакве К. Сравнительное правоведение в схемах: Общая и особенная части. М., 2002), российскую (Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения. М., 1996).

4. Ряд правовых систем в рамках указанных выше правовых сфер имеют существенные особенности. В ряде классификаций их выделяют в самостоятельные правовые семьи в связи с тем, что они носят смешанный характер или испытывают сильное влияние местных обычаев, либо по идеологическим причинам:

- дальневосточная: Япония, Китай, Южная Корея, Таиланд;
- исламского (или азиатского, мусульманского) права – страны Ближнего Востока;
- африканского права – страны Африки;
- латиноамериканская – страны Латинской Америки (Гаити, Боливия, Мексика);
- индийского права – Индия;
- скандинавская (северная) – страны Северной Европы (Швеция, Норвегия, Финляндия, Дания, Исландия);
- бывшего социалистического права – страны Центральной и Восточной Европы, входившие в бывший соцлагерь;
- социалистическая правовая семья: Китай, Лаос, КНДР, Кампучия, Ангола, Куба, Эфиопия, Мозамбик.

Принадлежность правовой системы к определенной правовой семье накладывает отпечаток на все ее отрасли, в том числе и на способы отправления правосудия (в частности, романская и германская правовые семьи различаются в области процессуального права по процедуре обжалования судебных постановлений). В связи с этим применительно к каждой правовой семье можно говорить о типичных для нее особенностях гражданского судопроизводства (например, о мусульманском гражданском процессе, процессуальном праве Японии и стран Дальнего Востока).

Хотя и не выделяется в самостоятельную правовую семью, но отличается большим своеобразием право США (именуют американизированной версией английского права). Как отмечает американский исследователь К. Осакве, национальные особенности гражданского процесса США касаются способов досудебного собирания доказательств (*discoveri*), способов соединения исковых требований (процедура классового иска – *class action*), масштабного применения суда присяжных, предоставления судам чрезвычайно широкой

подсудности в виде так называемых *tag jurisdiction* (преходящей подсудности) и *long-arm jurisdiction* (долгорукой подсудности)¹.

Учитывая объединение правовых семей в правовые сферы, выделяют два основных, исторически сложившихся типа гражданского судопроизводства:

- инквизиционный (или следственный – *inquisitorial*) – характерен для сферы континентального права;
- состязательный (или адверсари, система противоборства сторон – *adversary*) – в сфере общего права.

Названные типы судопроизводства отличаются по ряду признаков: состав источников ГПП, кодификация правил об отправлении правосудия, особенности содержания отдельных принципов гражданского процесса (в частности, состязательности, устности), степень формализованности и дифференциации процессуальной формы, наличие специфических процессуальных институтов (в частности, в англо-американском процессе групповых исков, суда присяжных и правил, обусловленных его существованием², в романо-германском – конструкции превентивного иска. Однако основным (определяющим) отличительным признаком, как указывает И. В. Решетникова³, является положение суда и сторон в процессе, которое обуславливает в первую очередь специфику судебного доказывания.

Вопрос 2. Адверсари система (общая характеристика)⁴

Состязательный тип гражданского судопроизводства характеризуется пассивной ролью суда, высокой степенью активности

¹ *Осакве К.* Сравнительное правоведение в схемах: Общая и особенная части. М., 2002. С. 353.

² Например, о недопущении показаний с чужих слов, в США – о запрете по искам к железной дороге в связи с увечьем привлечь виновного работника в качестве третьего лица по причине возможных симпатий к нему присяжных, что повлияет на размер возмещения.

³ *Решетникова И. В.* Доказательственное право Англии и США. М., 1999. С. 20.

⁴ В основу лекционного материала по данному вопросу положены результаты сравнительно-правового исследования типов судопроизводства, проведенного в работе: *Решетникова И. В.* Основные черты системы противоборства сторон (адверсари система // Российский юридический журнал. 1993. № 2. С. 66–73.

сторон, принадлежностью им инициативы в ведении дела на всех стадиях процесса и возможности контролировать процедуру исследования доказательств.

Стороны через своих адвокатов осуществляют подготовку дела к судебному разбирательству (собирают доказательства, решают вопрос о вызове свидетелей, назначении экспертизы, обмениваются состязательными бумагами, собранными по делу доказательствами), а также практически без вмешательства суда проводят слушание дела (адвокаты произносят вступительные и заключительные речи, представляют доказательства, допрашивают свидетелей, исследуют письменные и вещественные доказательства).

Суд выступает в качестве стороннего наблюдателя за ходом процесса, в задачи которого входит оценить то, что собрали, представили и исследовали стороны, и, применив надлежащий закон, вынести решение по делу.

Роль суда заключается также в осуществлении контроля над ведением дела (поддержании порядка в зале судебного заседания, обеспечении соблюдения процедуры и принципа равенства сторон), и в разрешении процессуальных вопросов и разногласий сторон (например, протестов о снятии заданных свидетелю вопросов, ходатайств об отложении разбирательства, о выдаче судебного приказа для раскрытия доказательств).

Активность сторон и пассивность суда обусловили ряд иных характерных черт состязательного процесса:

- значимая роль адвоката в рассмотрении дела (юридически несведущие стороны, не имея суд в качестве помощника, вынуждены обращаться к адвокатам);
- допрос свидетеля строится в форме «вопрос-ответ» и проводится в два этапа: основной (прямой) допрос, осуществляемый адвокатом стороны, вызвавшей свидетеля, и перекрестный – допрос свидетеля адвокатом противоположной стороны;
- так называемые партизанские методы ведения дела – процессуальные правила, позволяющие сторонам использовать все доступные им средства для отстаивания своей позиции и отклонения судом доказательств противника (например, применять методы дискредитации свидетелей или подрыва доверия к ним);
- особое значение личных средств доказывания, способных оказать на судью необходимое психологическое воздействие и заставить его поверить в истинность отстаиваемой стороной позиции (письменные и

вещественные доказательства, если адвокат хочет привлечь к ним внимание суда, исследуются через свидетельские показания);

- действие принципа формальной (судебной) истины, в соответствии с которым в задачи суда входит разрешение спора между сторонами на основе представленных ими материалов, а не выяснение действительных обстоятельств дела.

Вопрос 3. Следственный процесс (общая характеристика)

В силу исторических причин в континентальной правовой сфере превалирует следственное начало гражданского процесса, предполагающее активную роль судьи в рассмотрении гражданского дела. Вместе с тем термины «инквизиционный», «следственный» применительно к гражданскому процессу в странах романо-германской группы носят условный характер. Инквизиционная система в ее классическом виде (признаками которой являлись тайность, письменность, недопущение процессуального представительства, формальная оценка доказательств) перестала существовать еще в XIX в. в результате судебных реформ, вызванных волной буржуазных революций. Современный континентальный процесс имеет смешанные черты следствия (как результат изначальной принадлежности к инквизиционной системе) и состязательности. При этом инквизиционный характер процесса связывается, главным образом, с особенностями организации подготовительной стадии и процедуры исследования доказательств в ходе судебного слушания (осуществляются под руководством суда и при его активном участии).

В инквизиционном процессе роли сторон и суда распределяются диаметрально противоположно состязательному процессу: суд активен при рассмотрении дела, играет роль следователя, стороны относительно пассивны.

Суд осуществляет подготовку дела к судебному разбирательству, контролирует собирание доказательств (определяет предмет доказывания, распределяет обязанности по доказыванию, решает вопрос о назначении экспертизы, приобщении представленных доказательств к материалам дела), устанавливает пределы доказывания (т. е. круг необходимых и достаточных доказательств), руководит исследованием доказательств в судебном заседании.

Сторонам принадлежит ограниченная инициатива, которая распространяется на распорядительные действия (признание иска, отказ от иска, заключение мирового соглашения и т. д.) и ряд иных процессуальных действий, опосредованных их правами (заявлять ходатайства, отводы и т. д.).

Отведенная суду роль следователя обусловила следующие специфические черты континентального процесса:

- необходимость представительства сторон профессиональными юристами (адвокатская монополия) для защиты их интересов во взаимоотношениях с судом;

- опосредованность всех правоотношений, возникающих в процессе, судом (стороны самостоятельно не обмениваются состязательными бумагами, вопросы допрашиваемым задаются не напрямую, а через суд);

- наделение суда, в задачи которого входит установление истины по делу, правом обязать стороны представить дополнительные доказательства, назначить проведение повторной или дополнительной экспертизы, а в ряде государств (Австрия, Германия, Скандинавские страны, Греция) также правом в случаях и в пределах, предусмотренных законом, собирать доказательства по собственной инициативе (так называемый принцип самостоятельного расследования фактов);

- отсутствие контроля сторон над дачей показаний свидетелем – последнему предоставляется возможность в свободной форме изложить обстоятельства дела, после чего ему могут быть заданы вопросы. Руководит допросом свидетель суд, который вправе задавать ему вопросы, не дожидаясь ходатайства стороны;

- процесс носит эпизодический характер в силу допущения отложения судебного разбирательства с целью дополнения материалов.

Американский исследователь К. Осакве отмечает также такие особенности романо-германского процесса, как: субъективный стандарт доказывания, применение института судебного поручения, полнота досудебного разглашения доказательств по делу, наделение апелляционного суда правом проверки фактической стороны дела (*de novo review*); правило оплаты всех судебных расходов проигравшей стороной (*loser pays all*); право суда выйти за пределы исковых требований; отказ от дословного ведения протокола судебного заседания; анонимность судебного решения и неразглашение особого мнения судей; сохранение процедурной связи с уголовным процессом в

виде освобождения от доказывания фактов, установленных вступившим в законную силу приговором суда по уголовному делу, и допущения гражданского иска в уголовном процессе; придание нотариальным документам повышенной доказательственной силы; мягкий подход к принципу формальности (отмена решения суда лишь в случае существенных процессуальных нарушений); менее строгие санкции за проявление неуважения к суду; инквизиционный менталитет судьи, подбираемого не из ряда бывших адвокатов; несколько иные подходы к пониманию последствий вступления решения в законную силу, которые в англо-американском праве выражены принципами *res judicata (claim preclusion)* и *collateral estoppel (issue preclusion)*¹.

Вопрос 4. Тенденции развития и общие особенности современного гражданского судопроизводства²

Основная тенденция в развитии современного ГПП состоит в двустороннем сближении типов отправления правосудия. Современная континентальная система судопроизводства, как указывалось, носит смешанный характер, сочетая инквизиционные и состязательные начала. Англо-американский процесс, совершенствуясь, также воспринимает в том или ином объеме некоторые черты континентальной системы.

Сближение систем судопроизводства идет по следующим направлениям:

1. Изменение традиционного для каждой из них соотношения закона и судебной практики в числе источников ГПП. В странах состязательной системы правосудия наблюдается тенденция возрастания роли закона, а в континентальной – судебной: на суды возлагается обязанность следовать определенному прецеденту, линии, установленной прецедентом, принципам, выведенным вышестоящими судами на основе обобщения судебной практики (например, в Венгрии принципиальные решения Верховного суда обязательны для всех судов).

2. Действие сходных принципов процесса (см. следующую лекцию). Изначальная принадлежность правовой системы к инквизиционному или состязательному типу отправления правосудия обуславливает некоторые различия в содержании процессуальных принципов, однако они

¹ *Осакве К.* Сравнительное правоведение в схемах: Общая и особенная части. М., 2002. С. 355–364.

² Лекционный материал по данному вопросу базируется на работе: *Решетникова И. В.* Доказательственное право Англии и США. М., 1999. С. 36.

постепенно снимаются. В частности, развитие процесса на основе принципа состязательности в обеих системах понимается в настоящее время как оптимальное соотношение активности сторон и суда, как принцип кооперативности по терминологии немецких процессуалистов. В англо-американской системе усиливается активность суда в руководстве движением дела (например, в результате реформы английского судопроизводства 1999 г. суд наделен широкими полномочиями давать сторонам разъяснения, принимать соответствующие определения, позволяющие обеспечить быстрое и с наименьшими затратами разбирательство), в континентальной системе она в значительной степени уступает место инициативе сторон (например, в соответствии с изменениями гражданского процессуального законодательства 1996 г. в России суд освобожден от обязанности и лишен права собирать доказательства по собственной инициативе; ГПК РФ 2002 г. придал состязательный характер стадии подготовки дела к судебному разбирательству).

В качестве общих тенденций в развитии гражданского процесса можно выделить также:

- дифференциацию гражданского судопроизводства – в обеих системах существуют особенности рассмотрения дел в различных звеньях судебной системы, отдельных категорий дел, упрощенные процедуры, специализированные суды (тема 5, вопрос 2);
- развитие альтернативных и досудебных процедур как способов решения проблем доступности судебной защиты, загруженности судов (тема 5, вопрос 1);
- поддержание государством сильной судебной власти (путем обеспечения независимости судей, расширения судебной подведомственности, совершенствования гражданского процессуального законодательства).

В плане общей характеристики современного состояния ГПП зарубежных стран следует указать на его повсеместное реформирование (в частности, реформы судопроизводства в Англии, Германии, Франции, Венгрии, странах СНГ).

Т Е М А 3. Реализация основных принципов гражданского процессуального права в различных правовых системах мира¹

Одной из характеристик современного ГПП является действие единых принципов отправления правосудия, что обусловлено:

- постепенным сближением типов гражданского судопроизводства;
- унификацией отдельных принципов судопроизводства с целью обеспечения интеграционных процессов.

В частности, Европейская конвенция о правах человека (ст. 6) гарантирует каждому право при определении его гражданских прав и обязанностей на справедливое публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом и возлагает на национальных судей обязанность мотивировать выносимые постановления, закрепляя тем самым общие принципы гражданского процесса, которых должны придерживаться все государства-участники:

- эффективности (доступности) судебной защиты нарушенного или оспариваемого права;
- справедливости;
- публичности (гласности);
- независимости и беспристрастности суда;
- разумности;
- мотивированности.

Содержание указанных принципов конкретизируется в практике Европейского суда по правам человека (далее ЕСПЧ).

Принцип эффективности правосудия толкуется таким образом, что суд, при условии соблюдения установленных ст. 6 Конвенции гарантий, признается наиболее эффективным органом для восстановления прав. В связи с этим любое государство должно в рамках своей юрисдикции обеспечить каждому лицу право на рассмотрение его требований в суде. Право обратиться в суд не рассматривается как абсолютное, оно может ограничиваться (например, путем установления обязательного досудебного порядка разрешения спора, обязанности уплатить

¹ Лекционный материал по данной теме базируется на работах: Папкина О. А. Принципы гражданского процесса в государствах – членах Европейского союза // Вестник Московского ун-та. 2000. № 3. С. 62; Пучинский В. К. Принципы буржуазного гражданского процессуального права. М., 1998; Авдюков М. П., Клейнман А. Ф., Треушников М. К. Основные черты буржуазного гражданского процессуального права. М., 1978.

государственную пошлину, нанять адвоката и т. п.), но при условии, что это не наносит ущерба самому существу этого права. ЕСПЧ усматривает нарушения данного принципа в следующих случаях:

- если национальные суды или органы административной юстиции неправомерно отказывают в праве на обращение в суд;
- если при всей формальной доступности обращение в суд невозможно по причине обременительных расходов или сложных процедур.

Принцип справедливости определяется как право на справедливое судебное разбирательство и включает соблюдение:

- требований к органу, осуществляющему правосудие. Безотносительно к его наименованию (например, панчаяты в Индии, независимые исполнительные сенаты и коллегияльные учреждения, выполняющие судебные функции, в Австрии) судебный орган должен отвечать требованиям независимости от исполнительной власти и сторон, наличия регламента назначения его членов и срока пребывания их в должности, беспристрастности;

- правила о «равенстве исходных условий», согласно которому стороны судебного разбирательства (в том числе и в делах, где стороной является государство) должны иметь равную возможность представить свое дело и ни одна из них не должна пользоваться какими-либо существенными преимуществами по сравнению с противоположной стороной. Например, ГПП Германии в соответствии с принципом равенства сторон содержит требование, что разъяснение истцу судом его процессуальных прав (в частности, права увеличить размер иска) допускается только при условии оказания такой помощи обеим сторонам. В качестве одной из важнейших процессуальных гарантий, обеспечивающих равенство сторон, во многих государствах признается обязательность письменного отзыва ответчика на исковое заявление (или так называемый обмен состязательными бумагами) с целью предоставления сторонам равных возможностей для подготовки к процессу. В числе гарантий равенства исходных позиций законодательство ряда государств закрепляет принцип адвокатской монополии (требование об обязательном представительстве сторон адвокатами).

Одной из общих проблем правосудия является проблема обеспечения наряду с формальным реальное равенства сторон, в связи с чем широкое распространение получило право общественного интереса (далее – ПОИ) – правовой институт, устанавливающий гарантии

представительства в суде интересов лиц, которые в силу возраста, физического или психического состояния, имущественного статуса, правового положения или по другим объективным основаниям не могут на должном уровне осуществлять защиту своих интересов в суде. Это, в частности, нормы, регулирующие: а) оказание бесплатных или по сниженным ставкам правовых услуг; б) защиту плохо представляемых интересов: прав потребителей, права на здоровую окружающую среду и т. п.; в) защиту определенных социальных групп людей (бедных, расовых и национальных меньшинств, несовершеннолетних).

В различных правовых системах ПОИ имеет разные акценты. Например, в США, Нидерландах – это деятельность специализированных адвокатских фирм по оказанию бесплатной или по сниженным ставкам правовой помощи (так называемая социальная адвокатура), в странах бывшего СССР – институт участия в гражданском процессе прокурора, государственных органов, юридических лиц и граждан, от собственного имени защищающих интересы других лиц, в Западной Европе – система государственной материальной помощи. Своеобразный способ оказания помощи «слабой» стороне предусматривают Федеральные правила гражданского процесса США, которые разрешают адвокату, не участвующему в деле, выступить в защиту определенного лица либо общества в целом в качестве так называемого «друга суда», письменно изложив свою юридическую позицию по делу.¹

В рамках ПОИ особое место занимает так называемое «право бедности», регулирующее вопросы оказания материальной помощи малоимущим гражданам при ведении дел в суде: в частности, нормы, предоставляющие им право на получение от государства или общественных организаций пособия на покрытие судебных расходов и оплату помощи адвоката или предусматривающие отнесение этих расходов полностью или в части на счет государства. Международные стандарты доступности правосудия возлагают на национальные правительства обязанность обеспечивать финансирование и другие ресурсы для оказания юридической помощи несостоятельным гражданам и закрепляют значение бесплатной юридической помощи как элемента современного правового государства.

Принцип публичности (гласности) включает требования:

¹ *Осакве К.* Классовый иск (*class action*) в современном американском гражданском процессе // Журнал российского права. 2003. № 3. С. 138–139.

- о рассмотрении гражданских дел в открытом судебном заседании, в соответствии с которым на суд возлагается обязанность обеспечить доступ публики в зал заседания;
- о публичном объявлении решении суда.

Гласность рассматривается как средство, направленное против явного пристрастия, вымогательства и взяточничества судей, а также способствующее правдивости свидетелей и удерживающее стороны от недобросовестных исков, заведомо ложных заявлений, недобросовестного отрицания фактов.

В интересах сохранения различного рода тайны Конвенция допускает исключения из правила об открытом слушании дела. В частности, пресса и публика могут не допускаться на судебное разбирательство либо его часть по соображениям морали, общественного порядка или общественной безопасности в демократическом обществе, а также если это требуется в интересах несовершеннолетних, для защиты частной жизни сторон или – в той мере, в какой это, по мнению суда совершенно необходимо, – при особых обстоятельствах, когда гласность нарушила бы интересы правосудия (ст. 6 Конвенции). Кроме того, ЕСПЧ определил, каждому предоставляется возможность отказаться от своего права на публичное судебное разбирательство с сохранением полномочия национального суда не принимать подобный отказ, если закрытое слушание противоречит общественным интересам.

Гражданское процессуальное законодательство зарубежных стран предусматривает исключения из принципа публичности, как правило, в двух вариантах, допуская проведение закрытого заседания:

1) по отдельным категориям дел. Например, в Англии оно допускается если в процесс вовлечены несовершеннолетние (в том числе как свидетели), либо дело касается «секретов производства», либо опубликование доказательств может причинить ущерб национальным интересам, либо в деле о признании брака недействительным исследуются доказательства о сексуальной неполноценности; во Франции – при обоюдном согласии сторон, на стадии судебных прений в бракоразводном процессе, по делам о разделе имущества, лишении и восстановлении родительских прав, получении внебрачным ребенком фамилии отца; в Германии – по делам, вытекающим из правоотношений между родителями и детьми, брачно-семейным, о помещении в медицинское учреждение; в России – по делам, содержащим сведения, составляющие государственную тайну, тайну усыновления, по

ходатайству лица, ссылающегося на необходимость сохранения коммерческой или иной охраняемой законом тайны, на неприкосновенность частной жизни, а также в случае массового нарушения порядка гражданами, присутствующими в судебном заседании;

2) в отдельных судах (например, в канцлерском отделении Высокого суда Англии, в ряде специализированных судов).

Что касается судебного решения, то в соответствии с практикой толкования принципа публичности ЕСПЧ оно всегда должно объявляться публично или же, если в соответствии с установленной национальным законодательством процедурой судебное постановление выносится в письменном виде и не оглашается (как правило, постановление суда высшей инстанции), – публиковаться. Например, в соответствии с принципом гласности публикуются постановления канцлерского отделения Высокого суда Англии. Тем не менее законодательство ряда зарубежных стран содержит исключения из данного правила. В частности, в России решения судов объявляются публично, за исключением случаев, когда это затрагивает права и законные интересы несовершеннолетних.

Принцип публичности может включать в себя и иные элементы: например, открытость для каждого материалов дела (трудовые суды Израиля), возможность освещения их в печати (Франция, Словения), обязательное наряду с оглашением опубликование судебных решений (трудовые суды Швеции), открытость судопроизводства для сторон (Германия), обязанность суда в предусмотренный законом срок до начала судебного заседания известить общественность о дате и предмете рассмотрения (Китай).

Принцип независимости и беспристрастности суда предусматривает:

- разделение властей и отсутствие над судами или судьями контроля несудебных структур;
- независимость состава суда от сторон по делу;
- отсутствие предубеждения или предвзятости.

Современное конституционное и гражданское процессуальное законодательство большинства государств содержит комплекс гарантий личной и функциональной независимости судей, в число которых в различных вариантах входят:

1) правовое регулирование требований к кандидатам в судьи для исключения их политических назначений;

2) регулирование порядка пребывания судей в должности. В этом отношении все страны могут быть разделены на две группы:

а) устанавливающие правило о несменяемости судей, в соответствии с которым изменение судейского состава происходит лишь путем естественной убыли (достижения пенсионного возраста, добровольной отставки, продолжительной болезни) или явной непригодности, факт которой устанавливается в особом порядке – Англия, Италия, Германия, Нидерланды, Россия (за исключением мировых судей, назначаемых на срок не более 6 лет), Бельгия, Венгрия, Греция, Ирландия, Исландия (за исключением трудовых судов), Кипр, Молдова;

б) предусматривающие непродолжительное пребывание судей в должности: например, США – 2–6 лет, Франция – 2–3 года.

Общей чертой является наличие в законе оснований для увольнения судьи, исключающее их отстранение от должности в связи с тем, что их решения не соответствуют ожиданиям правительства или иных структур (например, организации, выдвинувшие непрофессиональных судей специализированных судов, не вправе отозвать их или перевести на другую должность);

3) регулирование порядка оплаты труда судей для исключения над ними несудебного контроля (например, в Англии размер судейского жалования устанавливается парламентом; непрофессиональные судьи специализированных судов в большинстве государств получают от выдвинувших их организаций не зарплату, а компенсацию за потерю заработка по основному месту работы);

4) ограничение участия судей в политической жизни и совмещения ими иных должностей;

5) особый порядок привлечения судей к дисциплинарной ответственности (запрещающий применение санкций за вынесенные решения, допускающий перевод судьи только с его согласия и т. п.);

6) правило о подчинении судьи только закону и предоставлении ему права не применять закон, противоречащий Конституции;

7) обеспечение невмешательства в деятельность судьи (как правило, путем установления ответственности за угрозы или посягательство на судью во время исполнения обязанностей, а также в иных формах: например, французское законодательство предусматривает наказание лиц, которые пытаются дискредитировать деятельность суда или судебное решение; ГПК Молдавии запрещает проводить митинги, демонстрации с целью оказания воздействия на судью на расстоянии менее 25 метров от здания суда; § 26 Закона ФРГ о судьях 1961 г.

предоставляет судье право обратиться в специальный судейский дисциплинарный суд, если действия вышестоящего должностного лица, по мнению судьи, затрагивают его независимость; аналогично в Греции любое указание, рекомендация или предложение, направленное судье вышестоящим должностным лицом по поводу вопроса по существу или процедуры в рамках производства по конкретному делу недопустимо и рассматривается как дисциплинарный проступок)

8) закрепление судебного иммунитета – запрета на иски к судье за произнесенные в ходе судебного разбирательства слова либо совершенные действия (например, во Франции за вред, причиненный судьей в ходе выполнения своей судебной обязанности, потерпевший может предъявить иск против самого государства, но не против судьи). Данное правило существует не во всех странах – в частности, исключение составляют Андорра, Греция (освобождение должностных лиц от ответственности считается несовместимым здесь с понятием демократии и правового государства);

9) право участников процесса на отвод судьи;

10) запрет рассмотрения судьей дела, в котором он принимал ранее участие в ином качестве (стороны, свидетеля и т.п.);

11) запрет на участие в апелляционной процедуре судьи, вынесшего решение;

12) специальное регулирование процессуальных отношений судьи с атторнейской службой (прокуратурой) как организацией, представляющей и защищающей интересы правительства (в частности, правило о необязательности для суда мнения прокурора);

13) пересмотр судебного акта только в процессуальном порядке.

В ряде государств существуют специфические гарантии независимости судей. Например, в Конституции Германии закреплено, что никому не может быть отказано в доступе к его «законному судье», для определения которого решающим является распределение дел среди судей перед началом каждого судебного года – решение суда, состав которого был определен произвольно без учета данного принципа, при апелляции не будет подтверждено независимо от его содержания (аналогичное правило, именуемое принципом судьи, юрисдикция которого определена законом, предусмотрено в Греции). По мнению американских исследователей, несовместим с принципом независимости судей административный контроль Министерства юстиции над судами (в плане кадровой политики, проведения аттестации судей, программ по

повышению их квалификации), допускаемый в странах романо-германской группы.

Принцип разумности устанавливает требование о том, чтобы продолжительность судебного разбирательства, с учетом характера дела, не выходила за пределы разумного срока.

Для реализации указанного принципа в законодательстве ряда государств закреплены общие и специальные сроки рассмотрения гражданских дел или же, как, например, в Германии, предусмотрено правило о том, что слушание дела должно быть назначено на ближайшее возможное время; установлены законом или судьей предоставлено право определять сроки совершения отдельных процессуальных действий (в частности, предоставления средств оспаривания и защиты, направления дела в вышестоящую инстанцию). В России преднамеренное грубое или систематическое нарушение судьей процессуального закона, повлекшее неоправданную волокиту при рассмотрении гражданского дела расценивается с учетом конкретных обстоятельств как совершение поступка, позорящего честь и достоинство судьи. В Словении любая из сторон, полагающая, что суд безосновательно затягивает процесс, вправе обратиться с жалобой к председателю суда или в Министерство юстиции.

Практика ЕСПЧ свидетельствует о многочисленных случаях нарушения данного принципа, в связи с чем актуальной является проблема сокращения сроков рассмотрения дела. Частично она решается путем введения различных упрощенных (суммарных) процедур. Например, предоставленное в Нидерландах председателям окружных судов право разрешать не терпящие отлагательства гражданские дела (о забастовках, выселении, диффамации, порнографии, соглашении между родителями о посещении детей после развода) с вынесением решения о предварительном судебном запрете, позволило сократить общестатистический годичный срок рассмотрения дела до 6 недель.

Принцип мотивированности заключается в обязанности суда мотивировать выносимые постановления. Данная обязанность суда закреплена процессуальными нормами большинства стран, хотя как принцип процесса рассматривается лишь в Бельгии и Нидерландах. В ряде случаев национальное законодательство в целях процессуальной экономии допускает некоторые исключения из принципа мотивированности. Например, в соответствии с индийским Законом о провинциальных судах малых исков, для которых предусмотрена

упрощенная процедура рассмотрения дела, решение данного суда может быть немотивированным.

К общим принципам зарубежного гражданского процесса следует отнести также:

Принцип состязательности (предоставления доказательств); тема 2, вопросы 2, 3, 4.

Принцип автономии сторон (диспозитивности), которому соответствует право распоряжения сторон объектом спора и процессуальными средствами защиты или нападения. Данный принцип свойствен гражданскому процессу всех современных государств независимо от содержания принципа состязательности (даже принимая на себя в континентальной системе права активную роль в собирании доказательств, суд осуществляет это в пределах взаимных требований сторон).

Диспозитивность гражданского процесса включает:

- право лица обратиться в суд за защитой, выраженное формулами «никто не может быть принужден к предъявлению иска против своей воли» и «нет суда без истца». В соответствии с данным принципом законодательство зарубежных стран допускает возбуждение гражданского дела только по инициативе заинтересованных лиц. Возможность возбуждения дела в защиту лица, чьи права и интересы нарушены, другим лицом (в частности, прокурором) строго ограничена случаями, предусмотренными законом. Например, в Испании право предъявить иск от имени работника в трудовой суд предоставлено инспектору труда, обнаружившему нарушение трудового законодательства; в Польше право возбуждения дел о взыскании алиментов, охране прав потребителей окружающей среды, авторских прав предоставлено общественным организациям. Некоторое ограничение принципа диспозитивности, в плане добровольности обращения лица в суд, представляет институт принудительных встречных исков в США, согласно которому если ответчик не заявит иск, вытекающий из того же события или сделки, он лишается права заявить его в последующем; ГПП Германии предусматривает возможность возбуждения по инициативе самого суда дела о назначении опекуна над малолетними;

- право истца на определение размера требуемой от суда защиты, что соответствует выражению «Суд не должен выходить за пределы требований сторон». Например, в Германии суд не полномочен присуждать сторонам то, чего они не требуют (в частности, проценты,

плоды, реально причитающееся стороне возмещение, размер которого превышает заявленный в исковых требованиях), а может лишь разъяснить истцу право увеличения исковых требований (без заявления требования суд решает только вопрос о распределении судебных расходов).

Что касается возможности изменения исковых требований, то в отличие от классической формы диспозитивности современное гражданское процессуальное законодательство предоставляет такое право истцу, но в пределах, предусмотренных законом. Например, весьма ограничено оно в англо-американской системе права – истец вправе изменить заявление один раз до получения объяснений ответчика и позднее с разрешения суда или согласия ответчика. Изменение иска в Германии допускается при согласии ответчика или если суд сочтет его целесообразным (при этом не считается изменением иска дополнение или исправление фактических или правовых выводов, расширение или ограничение искового заявления по существу или по части дополнительных требований, требование вместо первоначального иного предмета или интереса по причине изменения, наступившего в последующем). Согласие ответчика на изменение иска презюмируется, если он, не возражая против новации, принял участие в рассмотрении дела по существу. В Венгрии не допускается одновременное изменение предмета и основания иска; при этом основание иска может быть изменено только при условии, что это не затруднит защиту ответчика (данное обстоятельство оценивается судом). В Австрии изменение исковых требований допускается, если это не будет значительным осложнением или затягиванием процесса и измененный иск входит в подсудность данного суда; ответчику предоставляется право возражать против полного изменения первоначальных требований;

- право истца на отказ от иска, мирное урегулирование спора с ответчиком, право ответчика на признание иска. В зарубежном гражданском процессе мировое соглашение сторон рассматривается как гражданско-правовой договор, в силу чего данное волеизъявление сторон подлежит безусловному принятию судом (его контрольные функции сводятся лишь к проверке дееспособности сторон и полномочий представителя). Как исключение из данного правила в ряде государств (в частности, в Германии, Франции) мировое соглашение сторон и признание иска ответчиком не допускаются при рассмотрении некоторых категорий дел, вытекающих из брачно-семейных отношений

(о расторжении брака, о правоотношениях между родителями и детьми), и иных, когда удовлетворение требований одной стороны в силу закона не находится в ведении другой стороны. Допускается также отзыв иска без отказа истца от права требования (не препятствует повторному обращению в суд с тем же требованием). В ряде государств (Австрия, Венгрия) осуществление истцом данного распорядительного действия после начала рассмотрения дела по существу поставлено в зависимость от согласия ответчика.

Принцип согласительной процедуры (термин взят из гражданского процесса Китая), предполагающий возложение на суд обязанности принимать все предусмотренные законом меры к примирению сторон. В частности, реформа английского судопроизводства 1999 г. предоставляет обеим сторонам право в любой момент до или в ходе судебного разбирательства делать предложение о мировом урегулировании, а также предусматривает по ряду категорий дел (из причинения вреда личности, диффамации, медицинской и профессиональной небрежности) введение специальной процедуры *pre-action protocol*, предполагающей обязанность истца в письменной форме проинформировать ответчика о намерении обратиться в суд, после чего иск может быть подан лишь через 3 месяца.

Принцип контроля, единства и развития права является признанием необходимости проверки судебных постановлений с целью обеспечения единообразия судебной практики. Будучи выраженным в праве граждан на обжалование судебного решения, данный принцип, хотя и под разными наименованиями (указанное взято из гражданского процесса Нидерландов, в Польше он именуется принципом инстанционности), существует во всех правовых системах и, как правило, включает:

- право на апелляцию, предполагающее возможность пересмотра дела по существу судом второй инстанции (принцип двух инстанций);
- право на проверку законности решения судом третьей инстанции (принцип юридической проверки решения).

В ряде государств право на апелляцию существует только в исключительных случаях. В частности, в Англии на принесение апелляционной жалобы требуется получение разрешения (зависит от цены иска). В результате в английском гражданском процессе, по сути, действует принцип окончательности судебных постановлений, что приводит к децентрализации судебной системы.

Принцип устности (слушания) регулирует форму представления суду и исследования процессуального материала. Данный принцип в его

современном содержании включает одновременное применение обеих форм общения суда с участниками процесса: и устной, и письменной. Объем письменного элемента различается в зависимости от типа судопроизводства. В континентальном процессе в силу исторических причин письменное начало конкурирует с устностью, что проявляется, в частности, в особом отношении к письменным и вещественным доказательствам, в предоставлении судье возможности проведения предварительного письменного заседания для подготовки дела к слушанию (например, в Германии), в допущении письменного рассмотрения дела в случаях, предусмотренных законом (например, в Германии по спорам до 1500 евро или при обоюдном согласии сторон; в Исландии – если судья сочтет, что устные дебаты не смогут в достаточной степени прояснить факты), в характерной для стран континентальной Европы (за исключением Нидерландов) письменной процедуре рассмотрения дела судом второй инстанции. Наглядным примером активного использования письменной формы общения суда с участниками процесса в континентальной системе права является право стороны в гражданском процессе Японии ответить на вопрос судьи не в судебном заседании, а позднее в письменном заявлении.

В системе общего права допускаются лишь некоторые элементы письменности. В частности, как исключение из принципа устности в Англии предусмотрен обмен сторон письменными показаниями свидетелей на подготовительной стадии процесса, в США – использование показаний свидетелей, полученных в порядке обеспечения доказательств.

Принцип единоличного и коллегиального рассмотрения дела регулирует формирование состава суда. В большинстве государств оно подчиняется следующим правилам:

1. В суде первой инстанции дело рассматривается единолично или коллегиально: коллегией профессионалов или с участием (например, в Албании, Венгрии, Словацкой Республике, Словении, Польше, Норвегии, Китае, семейные дела в Швеции) непрофессиональных судей.

Правило о включении в состав суда непрофессиональных судей зачастую рассматривается как самостоятельный принцип судопроизводства, именуемый участием граждан в осуществлении правосудия (например, в Польше). В зависимости от того, решают ли непрофессиональные судьи только вопросы факта или же наряду с профессиональным судьей и вопросы права, они подразделяются на суд присяжных (характерен для стран общего права) и заседателей

(именуемых социальными, почетными судьями). Последние по общему правилу имеют равные права с профессиональным судьей, за некоторыми исключениями (например, в Польше непрофессиональный судья не может председательствовать на судебном заседании и выполнять функции профессионального судьи вне рамок судебного заседания).

Для стран общего права характерно единоличное рассмотрение дела, за исключением сферы суда присяжных (в Англии – дела о диффамации, в Ирландии – в Высоком суде дела о разводе и завещательных распоряжениях, в США – иски, вытекающие из общего права, на сумму, превышающую установленный законодательством штата размер) и ряда категорий дел (в частности, о признании закона неконституционным), которые в США рассматриваются тремя профессиональными судьями.

В континентальной системе происходит постепенный переход от коллегиального (обычно в составе 3 судей) к единоличному рассмотрению дела по первой инстанции. В частности, изменения, внесенные 1 января 2000 г. в ГПК Германии, предусматривают единоличное рассмотрение гражданских дел всеми судами первой инстанции, за исключением случаев, предусмотренных законом; аналогичное положение содержит новый ГПК РФ; законодательство Италии после реформы 1999 г. В Бельгии, Нидерландах коллегиально рассматриваются лишь наиболее сложные дела; в Исландии – имеющие большое общественное значение; в Австрии, Норвегии, Эстонии – по требованию сторон. Рассмотрение дела одним судьей предусмотрено во Франции, Люксембурге, Словении, Польше в низших звеньях судебной системы; в Швеции – при незначительной цене иска. Во Франции сторонам также предоставлено право отказаться от коллегиального состава суда.

Своеобразным отступлением от принципа коллегиальности в континентальной системе является институт делегированного судьи (полная или частичная передача функций коллегиального состава суда одному судье). Например, в Германии по делам, для рассмотрения которых ГПК предусматривает коллегиальный состав, суд может, если дело не представляет особой сложности, делегировать одного судью присутствовать на судебном слушании и принимать решение единолично от имени суда (полное делегирование). Традиционной моделью частичного делегирования (существует во Франции) является поручение ведения судебного заседания одному судье с сохранением коллегиальности в принятии решения. Однако, в связи с признанием

данной практики противоречащей принципу непосредственности (судья, принимающий решение, должен лично присутствовать на судебном заседании и участвовать в исследовании доказательств), она в настоящее время видоизменяется. Например, в Германии частичное делегирование допускается только в форме поручения судье совершения от имени коллегиального состава суда лишь отдельных процессуальных действий (таких как попытка примирения сторон, принятие доказательств по делу).

2. Пересмотр решения суда по общему правилу осуществляется коллегией профессиональных судей (исключение составляет пересмотр решений мировых судей). В частности, Верховный суд США действует в составе 9 судей, Апелляционный суд в Англии – 2 судей, Палата лордов – 2–7 судей, Кассационный суд во Франции – 7 судей, апелляционные суды в Нидерландах – 3 судей. При этом существует тенденция к сокращению численности состава суда. Например, во Франции предварительный анализ поступающих в Кассационный суд жалоб на предмет их недопустимости или явной необоснованности осуществляется сокращенными составами судей, в Нидерландах предусмотрена возможность разрешения апелляций одним судьей.

3. В специализированных судах дела, как правило, рассматриваются смешанными коллегиями профессиональных и непрофессиональных судей. При этом последние привлекаются из числа лиц, представляющих социальную среду спорящих (работников и нанимателей в трудовых судах, деловые круги – в коммерческих) или являющихся экспертами в сфере спорных правоотношений (суды по морским делам, по делам несовершеннолетних).

Принцип формальной (судебной) истины и противопоставляемый ему *принцип материальной (объективной) истины* регулируют требования к судебному решению.

Принцип материальной истины возлагает на суд обязанность выяснять действительные обстоятельства дела и взаимоотношения сторон. В отличие от этого принцип формальной истины предусматривает соответствие судебного решения представленным доказательствам.

Преобладающее в большинстве стран действие принципа состязательности в таком его понимании, что суд не должен обладать инициативой и правом собирания доказательств, обуславливает тяготение современного гражданского процесса к принципу формальной истины. Вместе с тем степень его проявления различна. В частности, в

ряде государств (например, в России) сохраняются важные гарантии объективности судебного решения, среди которых в первую очередь следует отметить полномочие вышестоящего суда отменить решение как постановленное при неполном исследовании обстоятельств дела, право включения в предмет доказывания фактов по инициативе суда независимо от ссылки на них сторон.

Усиление принципа формальной истины связано с такими правилами доказывания как: теория вероятности доказательств; правило концентрации доказательственного материала; связанность суда признанием стороны; использование в качестве доказательства присяги; придание доказательственного значения тому обстоятельству, что сторона препятствует сбору доказательств (тема 7).

Принцип непосредственности предполагает, что:

- судебное решение может быть основано только на том, что происходит во время судебного разбирательства;
- слушание должно осуществляться тем судом, который будет выносить решение по делу.

Как исключение из данного правила законодательство зарубежных стран допускает исследование доказательств только одним из членов суда или другим судом в порядке судебного поручения (Германия), обеспечение доказательств, допрос свидетелей на подготовительной стадии (Франция), применение аффидевита – письменного показания, данного под присягой официальному должностному лицу (США, Англия). Принцип непосредственности также не обеспечивается в полной мере, если национальное законодательство не предусматривает повторное исследование доказательств при замене судей (например, в соответствии с § 309 ГПК Германии право судьи на принятие судебного решения связывается с его участием лишь в последнем устном разбирательстве).

В ряде государств в число принципов гражданского процесса включено правило *непрерывности*, в соответствии с которым дело должно быть подготовлено так, чтобы рассмотреть его в одном судебном заседании (Россия, Швеция), *право быть заслушанным в суде* (Германия), принцип *единства судов*, который заключается в том, что все решения суда должны издаваться от имени государства (Польша).

Т Е М А 4. Источники гражданского процессуального права в зарубежных государствах

Вопрос 1. Общая характеристика источников гражданского процессуального права в зарубежных государствах¹

Правосудие представляет собой одну из функций государственной власти, в связи с чем порядок его осуществления регулируется в основном внутренним (национальным) правом каждого государства. Вместе с тем в последние десятилетия возрастает роль международных соглашений в регулировании судопроизводства, что обусловлено международным признанием основных прав и свобод человека (в частности, права на судебную защиту) и развитием международного экономического сотрудничества. Таким образом, ГПП любой страны в настоящее время включает как внутренние, так и международные источники.

К *внутренним источникам* ГПП в зарубежных государствах могут быть отнесены:

1. Конституционные акты, закрепляющие основы судостроительства и фундаментальные положения судопроизводства (право каждого на судебную защиту, принцип независимости суда и т. д.).

2. Законы о судостроительстве, регулирующие структуру и компетенцию органов правосудия. Это может быть единый акт, определяющий статус всех судебных органов государства (например, Кодекс судостроительства во Франции от 16 марта 1978 г., Закон «О судебной организации» 1827 г. в Нидерландах) или ряд актов, каждый из которых посвящен отдельной судебной системе (например, в Германии судам общей юрисдикции, судам по трудовым делам) или определенному звену судебной системы (например, в Англии законы о Верховном суде, судах графств, магистратских судах, в Индии – Закон о провинциальных судах малых исков 1887 г., Закон о судах малых исков президентов 1882 г., законы штатов о гражданских судах).

3. Нормативные акты, содержащие основной блок процессуальных норм:

¹ В основу лекционного материала по данному вопросу положены работы: *Елисеев Н. Г.* Гражданское процессуальное право зарубежных стран. Источники, судостроительство, подсудность. М., 2000. С. 18–22; *Богдановская И. Ю.* Прецедентное право. М., 1993.

- в континентальной системе права – ГПК (в Швеции – единый Процессуальный кодекс 1948г., регулирующий и гражданское, и уголовное судопроизводство, в Эквадоре – Кодекс гражданского судопроизводства, в Панаме – Судебный кодекс), принимаемые высшими законодательными органами (за некоторыми исключениями – например, ГПК Франции 1975 г. принят декретом президента). Континентальные ГПК представляют собой сводный законодательный акт, в котором объединены и систематизированы нормы, регулирующие порядок осуществления правосудия по гражданским делам;

- в системе общего права – правила судопроизводства, являющиеся актами делегированного законодательства. В ряде штатов США (Калифорния, Луизиана) имеются нормативные акты под названием ГПК, однако в отличие от континентальных ГПК они имеют иную природу, представляя собой свод законов и судебных решений (акт инкорпорации).

Систематизация норм ГПК или правил судопроизводства в целом единообразна: имеется общая часть, где сосредоточены институты, имеющие значение для всего процесса, и особенная – предписания, относящиеся к отдельным стадиям и видам судопроизводства. Вместе с тем данные нормативные акты могут охватывать не всю процедуру: например, ГПК Франции не регламентирует исполнительное производство, ГПК Австрии – вопросы подсудности и исполнения судебных постановлений.

4. Нормативные акты, посвященные отдельным процессуальным институтам, – как правило, порядку расчета судебных пошлин и процедуре рассмотрения дел о несостоятельности, упрощенным судебным процедурам (например, Закон о рассмотрении мелких исков 1974 г. в Швеции), правовой помощи малоимущим, правовому статусу адвокатов, в странах общего права – вопросам доказывания.

5. Процессуальные нормы, помещенные в материально-правовых актах (как правило, отраслевых кодексах), регулирующие отношения, характерные не для всего гражданского процесса в целом, а для отдельных категорий дел (определяющие подведомственность и подсудность споров, возникающих из регулируемой сферы правоотношений, конкретизирующие круг субъектов, имеющих право на возбуждение дела).

Для федеративных государств важным является вопрос о разграничении компетенции между федерацией и ее субъектами по

регулированию гражданского судопроизводства, что решается по-разному. Данная область законодательства может быть отнесена:

- к исключительной компетенции федерации (Россия, Австрия);
- к сфере конкурирующей юрисдикции, что означает наделение федерации или ее субъектов ограниченными (в пределах, установленных федеральным законодательством) полномочиями по регулированию судопроизводства. Например, в Индии к ведению штатов отнесено регулирование деятельности средних звеньев юстиции (окружных судов и единоличных судей), в связи с чем нормы единого ГПК не применяются, если они противоречат предписаниям местного законодательства; судопроизводство по гражданским делам в Швейцарии находится в компетенции кантонов, за исключением исполнительного производства в отношении взыскания денежных сумм, производства по делам о несостоятельности, деятельности Федерального суда;
- к параллельной компетенции федерации и ее субъектов по регулированию судопроизводства соответственно в федеральных судах и судах субъектов федерации (США).

Среди *международных соглашений*, выступающих источником ГПП для подписавших их стран-участниц, можно назвать:

1) Всеобщую декларацию прав человека от 10 декабря 1948 г. и Конвенцию о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г., которые закрепляют общепризнанные принципы судопроизводства;

2) многосторонние и двусторонние договоры о правовой помощи, регулирующие порядок совершения процессуальных действий в связи с производством в иностранных судах. В частности:

- Гаагские конвенции:
 - по вопросам гражданского процесса от 1 марта 1954 г. (наиболее известная и многочисленная по числу стран-участниц);
 - о вручении за границей судебных и несудебных документов по гражданским и торговым делам от 15 ноября 1965 г.;
 - о собирании доказательств за границей по гражданским и торговым делам от 18 марта 1970 г.;
- многочисленные конвенции в рамках ЕС:
 - Договор о создании Европейского сообщества, ст. 234 которого регулирует порядок возбуждения национальными судами в рамках производства по конкретному делу процедуры принятия Европейским

Верховным судом предварительного решения по вопросам толкования права ЕС;

Брюссельская от 27 сентября 1968 г. о подсудности и исполнении решений по гражданским и торговым делам и идентичная ей (параллельная) одноименная Луганская конвенция от 16 сентября 1988 г.;

о несостоятельности от 23 ноября 1995 г.;

о подсудности и признании и исполнении решений по брачным делам от 28 мая 1998 г.;

об информации об иностранном праве от 7 июня 1968 г.;

о вручении в государствах – членах Европейского союза судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам от 26 мая 1997 г.;

- Конвенцию стран СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г.

Действие международных соглашений на территории присоединившихся государств определяется в соответствии с конституционным правом каждого из них. В одних государствах международные договоры имеют прямое действие, в других (в частности, в Англии) их нормы требуют имплементации (включения) во внутреннее законодательство.

ГПП любой страны существует не только как писаное, но и, независимо от признания этого, как неписаное – *judge-made law* (судейское право), под которым понимают правовоположения, выработанные и применяемые в ходе судебной деятельности на основе повторяемости судебных решений.

В силу исторических причин (действия принципа *res judicata* – обязательности судебного решения только для лиц, участвующих в деле) в континентальных правовых системах в отличие от стран англо-американской группы неписаное право, как правило, не признается источником права, а рассматривается как толкование писаных норм, необходимое для восполнения существующих в них пробелов.

Содержание судейского права в указанных правовых системах также различается. В континентальном праве оно понимается как правовоположения, обладающие определенной степенью обобщенности, общепризнанности, что соответствует выражению «устоявшаяся судебная практика» (как правило, закрепляются в специальных актах высших судебных органов). В англо-американском праве оно выступает

как система прецедентов – правил, основанных на единичных судебных решениях.

В обеих системах на судей возложена обязанность следовать выработанным на практике положениям. В континентальной системе это проявляется в наличии во многих странах особых процедурных норм, регулирующих необходимость внесения изменений в судебную практику (например, в Австрии, Германии, Норвегии), а в системе общего права – в действии принципа *stare decisis*, который в настоящее время трактуется как связанность судьи решением суда вышестоящей инстанции, принятым в отношении идентичной правовой проблемы (законодательно закреплен лишь в Индии, где в Конституции определено, что решения Верховного суда имеют обязательный характер).

Несмотря на значительное увеличение доли нормативных актов (статутного права) и их значения как источников, обладающих высшей юридической силой, прецеденты в англо-американской системе, как *rex specialis*, подлежат применению в первую очередь и являются непосредственным источником регулирования процессуальных правоотношений.

Важной исторически обусловленной чертой англо-американской системы права является также интернациональный характер прецедентного права, возможность заимствования, перетекания прецедентов, что проявляется в праве судьи применить норму, содержащуюся в решении иностранного суда (в США – в решении федерального суда или суда иного штата), ссылаясь на ее убедительность (так называемые убедительные прецеденты).

Вопрос 2. Внутренние источники гражданского процессуального права отдельных государств (Россия, Германия, Англия, США)

РОССИЯ

Для системы источников ГПП РФ ее федеративное устройство значения не имеет, поскольку порядок осуществления правосудия по гражданским делам определяется исключительно федеративным законодательством (данное положение отражено в Договоре о разграничении предмета ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами

власти суверенных республик в составе РФ). Источники ГПП РФ представлены следующими нормативными актами:

1. Конституция Российской Федерации.

2. Законы о судоустройстве:

- Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. «О судебной системе РФ» – определяет компетенцию судов, действующих в РФ.

- Федеральный конституционный закон от 23 июня 1999 г. «О военных судах» – определяет подсудность военных федеральных судов.

- Федеральный закон от 17 декабря 1998 г. «О мировых судьях в РФ» – определяет компетенцию и порядок деятельности мировых судей субъектов РФ.

3. ГПК РФ от 30 октября 2002 г. (вступил в силу с 1 февраля 2003 г.) включает в себя 7 разделов:

Раздел 1 «Общие положения» раскрывает принципы гражданского судопроизводства, правила судебной подведомственности, основы правового положения участников процесса, вопросы представительства в суде, участия прокурора в гражданском процессе, защиты от собственного имени прав другого лица или неопределенного круга лиц, института судебных расходов, процессуальных сроков, доказывания, судебных штрафов, порядка извещения и вызова в суд.

Раздел 2 регулирует производство в суде первой инстанции, включая приказное, заочное производство, производство по делам, возникающим из публичных отношений, особое производство.

Раздел 3 «Производство в суде II инстанции» регулирует апелляционное производство по обжалованию решений мировых судей и пересмотру судебных постановлений, не вступивших в законную силу, в кассационном порядке.

Раздел 4 посвящен способам пересмотра вступивших в законную силу постановлений суда – производству в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам.

Раздел 5 определяет особенности производства по делам с участием иностранных граждан.

Раздел 6 (введен впервые) регулирует производство по делам об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда.

Раздел 7 посвящен производству, связанному с исполнением постановлений судов и иных органов.

4. Федеральный закон от 24 июля 2002 г. «О третейских судах в РФ» – регулирует порядок образования и деятельности третейских судов.

5. Федеральный закон от 21 июня 1997 г. (с изм. от 30 июля 2001 г.) «Об исполнительном производстве» – детализирует порядок исполнения постановлений суда и иных органов.

6. Федеральный закон от 31 мая 2001 г. (в ред. от 30 декабря 2001 г.) «О государственной судебно-экспертной деятельности в РФ» – содержит важные положения, касающиеся производства судебных экспертиз.

7. Федеральный закон от 9 декабря 1991 г. (с изм. от 7 августа 2001 г.) «О государственной пошлине» – включает, среди прочего, положения, относящиеся к институту судебных расходов.

8. Приказ Генпрокуратуры РФ от 5 января 1997 г. «Об участии прокурора в гражданском судопроизводстве».

9. Нормативные акты материального характера, в частности Гражданский, Семейный кодексы и иные, конкретизирующие вопросы рассмотрения отдельных категорий гражданских дел (подведомственность, круг субъектов, имеющих право на подачу заявления, состав участников процесса, предмет доказывания и т. п.).

10. Судебная практика – формально источником регулирования процессуальных правоотношений не является. В то же время ст. 1 ГПК РФ предоставляет судье право в случае отсутствия нормы, регулирующей отношения, возникающие в ходе производства по гражданскому делу, применять норму, регулирующую сходные правоотношения, а при отсутствии такой нормы действовать исходя из принципов осуществления правосудия.

Верховный суд РФ в соответствии с законом «О судебной системе» уполномочен давать разъяснения по вопросам судебной практики. Имеется ряд таких актов, посвященных как общим вопросам гражданского судопроизводства, так и особенностям рассмотрения отдельных категорий дел. В частности, постановления пленума Верховного суда РФ от 26 сентября 1973 г. (в ред. от 26 декабря 1995 г.) «О судебном решении»; от 18 августа 1992 г. «О некоторых вопросах подведомственности дел судам и арбитражным судам».

ГЕРМАНИЯ¹

Источники ГПП Германии отличаются стабильностью. Ряд нормативных актов действуют еще со времени их принятия сразу после создания в 1871 г. Германской империи (так называемые имперские законы).

Согласно ст. 74 Основного закона (Конституции) Федеративной Республики Германии нормотворчество в области судопроизводства отнесено к сфере конкурирующего законодательства: земли могут принимать нормативные акты лишь в отношении тех вопросов, которые не урегулированы федеральным законодательством. В связи с этим источники ГПП Германии могут быть разделены на две группы: федерального и земельного значения.

Федеральное законодательство содержит основные источники ГПП:

1. Основной закон ФРГ от 23 мая 1949 г. (раздел IX «Правосудие», ст. 92–104) фиксирует:

- принципы организации и деятельности судов: горизонтального (законодательная, исполнительная, судебная) и вертикального (между федерацией и землями) разделения властей; примата международного права (рецепция норм международного права во внутреннее происходит автоматически), независимости судей, гласности судопроизводства;

- принцип судебного контроля над конституционностью законов. Данная функция судебной власти возложена на Федеральный конституционный суд;

- виды судебной юрисдикции. В соответствии со ст. 92 Конституции судебная власть осуществляется Федеральным конституционным судом, федеральными судами и судами земель. Конституция определяет виды судов специальной подсудности, действующих на постоянной основе, предусматривает возможность создания иных специализированных судов;

- порядок назначения судей на должность и их правовое положение;

- права граждан в их отношениях с юстицией: в частности, право каждого на государственного судью и на судебное слушание. Статья 93 Конституции закрепляет способ восстановления этих прав путем

¹ *Елисеев Н. Г.* Гражданское процессуальное право зарубежных стран. Источники, судостроительство, подсудность. М., 2000. С. 29–32.; *Елисеев Н. Г.* Гражданский процесс ФРГ. М., 1989.

предъявления конституционной жалобы на судебное решение, вынесенное с их нарушением, в Федеральный конституционный суд.

2. Закон о судьях от 8 сентября 1961 г. в ред. от 19 апреля 1972 г. – конкретизирует порядок назначения судей на должность и их правовое положение.

3. Закон о судоустройстве от 1877 г. в ред. от 1975 г. – определяет подведомственность и организацию судов общей юрисдикции.

4. Закон о Конституционном суде от 12 марта 1951 г. в ред. от 11 августа 1993 г. – определяет компетенцию, структуру и порядок деятельности Федерального конституционного суда.

5. Патентный закон от 16 декабря 1980 г. – регулирует организацию, компетенцию и порядок деятельности Федерального патентного суда.

6. Административный судебный устав от 21 января 1960 г. в ред. от 19 марта 1991 г., Финансовый судебный устав от 6 октября 1965 г., Закон о судах по трудовым делам от 3 сентября 1953 г. в ред. от 2 июля 1979 г., Закон о судах по социальным вопросам от 3 сентября 1953 г. в ред. от 23 сентября 1975 г. – определяют структуру и порядок судопроизводства в судах специальной юрисдикции: административных, финансовых, по трудовым делам, по социальным делам.

7. Устав гражданского судопроизводства (ГПК) от 30 января 1877 г. в ред. от 12 сентября 1950 г. – основной источник ГПП Германии, регулирующий порядок рассмотрения гражданских дел в судах общей юрисдикции. Состоит из 10 книг и Вводного закона. В *первой* книге «Общие положения» содержатся правила подсудности, отвода судей, принципы судопроизводства, основы правового статуса участников процесса (правоспособность, дееспособность, соучастие, участие третьих лиц, представительство), нормы, регулирующие институт судебных расходов, оказание помощи малоимущим, процедурные вопросы судопроизводства (вручение судебных документов, прекращение и приостановление производства, процессуальные сроки).

Вторая книга регулирует надлежащее (исковое) производство в судах первой инстанции: земельных (ландгерихтах) и участковых (амтсгерихтах), определяет особенности судопроизводства в участковых судах.

Третья книга посвящена различным процедурам обжалования судебных постановлений, не вступивших в законную силу.

Четвертая книга определяет порядок возобновления производства по делу после вступления решения в законную силу.

Пятая книга регулирует особенности документарного и вексельного процесса – упрощенного рассмотрения исковых требований, основанных только на письменных доказательствах.

Шестая книга посвящена особенностям производства по семейным делам.

Седьмая книга регулирует упрощенный порядок рассмотрения дел о взыскании задолженности без вызова ответчика в суд на основании судебного приказа (именуется производством о взыскании ликвидных долгов).

Восьмая книга регулирует принудительное исполнение судебных постановлений.

Девятая книга посвящена вызывному производству – особому виду производства в участковых судах по рассмотрению дел, связанных с потерей поземельных долговых обязательств или безвестным отсутствием собственника земли.

Десятая книга содержит основные правила третейского разбирательства.

Вводный закон помимо порядка вступления ГПК в действие и сферы его применения определяет правила разграничения компетенции Федерального Верховного суда и верховных земельных судов, в случае их создания, по рассмотрению ревизионных жалоб.

8. Закон о делах неискового производства от 17 мая 1898 г. – определяет порядок рассмотрения неисковых дел, отнесенных к ведению суда (назначение опеки и попечительства, раздел наследства, ведение торговой регистрации).

9. Положение о Федеральной адвокатуре от 1 августа 1959 г. с изм. от 2 сентября 1994 г. – регулирует профессиональные права и обязанности адвокатов.

10. Закон о судебных издержках 1878 г. в ред. от 15 декабря 1975 г. и Закон об оплате адвокатских услуг от 26 июля 1957 г. – конкретизируют институт судебных расходов.

11. Закон о делопроизводителе управленческого аппарата суда от 5 ноября 1969 г. – определяет компетенцию помощников судей (рехтспфлегеров) по рассмотрению гражданских дел.

12. Закон о судопроизводстве по делам внутреннего водного транспорта 1952 г., Закон о несостоятельности от 5 октября 1994 г., Закон о браке 1946 г., Гражданский кодекс ФРГ от 1896 г. и Торговый кодекс ФРГ от 1897 г. – содержат правила, определяющие особенности рассмотрения отдельных категорий дел.

13. Положение о конкурсном производстве от 10 февраля 1877 г., Закон о продаже недвижимости с публичных торгов и управлении секвестровым имуществом от 24 мая 1897 г. – конкретизируют правила исполнительного производства.

Земельное законодательство в области гражданского процесса играет незначительную роль, регулируя, главным образом, отдельные вопросы судоустройства. Например, в силу баварского Закона от 15 ноября 1969 г. об исполнении Закона о судоустройстве был образован Верховный суд Баварии. На основании распоряжений министерств юстиции земель может изменяться территориальная подсудность отделения по семейным делам участкового суда, при земельных судах образуются палаты по торговым делам.

Судебная практика формально не является источником права, однако реально имеет важное значение. Положения, сформулированные в судебных решениях, в ряде случаев становятся юридическими нормами. Примером могут служить многочисленные правила распределения обязанностей по доказыванию и оценки доказательств на основе так называемых типичных связей явлений (в частности, правила о виновности водителя, если его автомобиль выехал на тротуар, или его неспособности управлять транспортным средством при содержании алкоголя в крови 1,3 промилль и более).

О роли судебной практики свидетельствуют публикуемые ежегодно сборники судебных решений судов различных инстанций (в частности, официальное собрание решений Федерального суда по гражданским делам).

Следует отметить также законодательное урегулирование процедуры разрешения вопроса о необходимости внесения изменений в сложившуюся судебную практику – он рассматривается на особых собраниях судей верховных судов.

АНГЛИЯ¹

Система источников ГПП этого государства имеет следующие особенности:

¹ *Елисеев Н. Г.* Гражданское процессуальное право зарубежных стран. Источники, судоустройство, подсудность. М., 2000. С. 46–56; *Апарова Т. В.* Суды и судебный процесс Великобритании. Англия. Уэльс. Шотландия. М., 1996; *Пучинский В. К.* Понятие и источники гражданского процессуального права Англии, США, Франции. М., 1988.; *Кудрявцева Е. В.* Новые английские правила гражданского судопроизводства (структура, основное содержание, сфера применения) // Законодательство. 2000. № 12. С. 68-72.

- для входящих в состав Великобритании Англии, Уэльса и Шотландии источники ГПП различны;

- в числе источников писаного права доминируют акты делегированного законодательства – правила судопроизводства, разработанные специальным органом, а именно Комитетом по правилам гражданского процесса, на основании полномочий, представленных парламентом (определены Законом от 27 февраля 1997 г.). Статуты парламента играют незначительную роль: регламентирование ими процедуры рассмотрения гражданских дел является фрагментарным, большинство актов носят смешанный характер, включая наряду с процессуальными и материальные нормы;

- сложность юридической техники (законодательство отличается громоздкостью, внутренней несогласованностью, казуистичностью, наличием обязательных исключений из общих правил первой, второй и третьей очередей; многочисленных отсылок к другим актам, пространных дефиниций);

- несмотря на значительное увеличение объема нормативных актов, их значение уменьшается техникой регламентирования и обязанностью судей толковать закон (истолкованный однажды закон приобретает определенный смысл). В связи с этим непосредственным источником регулирования процессуальных правоотношений остаются судебные прецеденты. Вместе с тем их значение как источников ГПП в связи с достаточно полным урегулированием в законодательстве судебной процедуры изменилось – главной функцией прецедентов является в настоящее время не введение новых норм, а их толкование, закрепление найденных практикой деталей регламента. Например, ст. 11 Закона о доказательствах 1968 г. допустила использование обвинительных приговоров уголовных судов в гражданском судопроизводстве для установления факта совершения лицом преступления с предоставлением заинтересованной стороне права доказывать ошибочность приговора. Прецеденты же разрешили возникшие на практике вопросы о том, какова должна быть сила этих доказательств, зависит ли она от состава суда и ранга инстанции, вынесшей приговор.

Источники ГПП Англии и Уэльса:

1. Нормативные акты конституционного характера (конституция Англии в виде единого нормативного акта не существует, а представлена Великой хартией 1215 г., Петицией в праве 1628 г., Законом о неприкосновенности личности 1679 г., Биллем о правах 1688 г., Законом

о правах человека 1998 г.), закрепляющие основные принципы правосудия;

2. Законы о судеустройстве, определяющие компетенцию различных звеньев судебной системы:

- Закон о Верховном суде от 28 июля 1981 г.;
- Закон о судах графств 1984 г.;
- Закон о магистратских судах от 1 августа 1980 г.;
- Закон о мировых судьях 1979 г.

3. Закон о судах и правовом обслуживании 1990 г., закрепивший основные положения реформы в сфере юридического обслуживания населения, усиливающие доступность правосудия, в частности:

- расширение круга субъектов, которые вправе выступать представителями в судах, путем введения института адвокатуры (право получения адвокатского сертификата предоставлено не только членам корпораций барристеров и солиситоров, но и другим юристам);

- введение нового критерия для отбора судей, которым стало время непосредственной адвокатской практики;

- введение новой категории районных судей, состоящей из бывших регистраторов судов графств и отделения по семейным делам Высокого суда.

4. Закон о присяжных 1974 г. – устанавливает требования к отбору и вызову присяжных для участия в судопроизводстве.

5. Правила гражданского судопроизводства 1998 г., вступившие в силу 26 апреля 1999 г. (ГПК) – заменили Правила Верховного суда 1965 г. и правила судов графств 1981 г. и унифицировали процедуру рассмотрения гражданских дел. Рассматриваются как акт промежуточного характера, положивший начало реформе в системе судопроизводства Англии, целью которой является разработка нового процессуального кодекса. Включают:

- правила (принципиальные положения, общие формулировки), объединенные в части;

- детализирующие и разъясняющие эти правила инструкции;

- два приложения, в которых содержатся продолжающие действовать положения Правил Верховного суда и правил для судов графств (порядок их применения определен частью 50 Правил);

- глоссарий, в котором даны определения некоторых специфических понятий (определение наиболее важных терминов содержит часть 2 Правил);

- многочисленные формы судебных документов, обязательные для использования и рекомендуемые (помещены в части 4 Правил).

Указанный нормативный акт регламентирует вручение судебных документов, правила подсудности и возбуждения производства, первоочередные действия, которые должен совершить ответчик после получения иска, разрешение спора о подсудности, вынесение решения без судебного заседания в случае пассивного поведения ответчика (*default judgment*), правила защиты против иска, особенности процессуального статуса несовершеннолетних и ограниченно дееспособных, принятие различного рода временных мер (в том числе по обеспечению иска), предпосылки и правила упрощенного и обычного производств, процедуру передачи дел между различными судами, некоторые положения о доказательствах, порядок проведения судебного заседания, требования к судебному постановлению, институт судебных расходов, правила особых видов производства (по торговым, патентным делам) и третейского разбирательства, апелляционное производство, особенности производства по искам, предъявленным на основании Закона о диффамации 1996 г., и делам о несостоятельности.

6. Законы о доказательствах 1968, 1972, 1995 г. г. – регулируют процессуальные отношения, связанные с выяснением обстоятельств дела (главным образом, правила допустимости доказательств).

7. Закон о реформе семейного права от 25 июля 1969 г. – регулирует порядок проведения экспертизы крови при решении вопроса об установлении факта происхождения ребенка.

8. Закон о солиситорах от 31 июля 1974 г. – регулирует вопросы представительства.

9. Законы об отправлении правосудия разных годов (в частности, 1969, 1970, 1973) – своеобразные источники права, характеризующиеся внутренней бессистемностью, объединением норм, касающихся различных, зачастую не связанных друг с другом вопросов судоустройства и судопроизводства (например, Закон 1969 г. расширил компетенцию судов графств, допустил прямую апелляцию на решения Высокого суда в Палату лордов, уточнил полномочия судьи в отношении завещаний душевнобольных, установил процедуру обеспечения доказательств до предъявления иска, увеличил состав апелляционного трибунала для споров о патентах и т. п.).

10. Закон о доступе к органам правосудия 1999 г. – регулирует систему оказания правовой помощи малоимущим.

11. Постановления лорд-канцлера 1999 г. о пошлинах Верховного суда и судов графств.

12. Правила рассмотрения отдельных категорий дел (в частности, о ликвидации компаний 1949 г., о банкротях 1952 г., бесспорных дел о завещаниях 1954 г., семейных дел 1973 г.).

13. Постановление лорд-канцлера о юрисдикции Высокого суда и судов графств 1991 г. (с изм. 1999 г.).

США¹

Своеобразие системы источников регулирования процессуальных отношений в США предопределено:

- федеративным устройством страны. Входящие в ее состав штаты обладают законодательной свободой в сфере судоустройства и судопроизводства, так же как и сама федерация наделена правом на учреждение своих федеральных судов и на регламентацию их деятельности. В связи с этим параллельно существуют система федеральных источников ГПП и системы источников штатов (не носят унифицированного характера).

Законодательство штатов, помимо определения порядка судопроизводства по гражданским делам в судах штатов, имеет субсидиарный (в случае пробела в федеральном законодательстве) характер для федеральных судов, находящихся на территории соответствующего штата (§ 1652 раздела 28 Свода законов США);

- значением и характером делегированного законодательства, отнесенного к компетенции самих судебных органов. В частности, Верховный суд США наделен правом на принятие правил судопроизводства и правил доказывания (§ 2071, 2072, 2075, 2076 раздела 28 Свода законов США) за некоторыми исключениями (в частности, сокращение сферы суда присяжных, отмена или изменение привилегий). Правила Верховного суда или их изменения направляются Конгрессу и если не будут им аннулированы в течение 90 дней (180 дней для норм о доказательствах), вступают в действие, причем все противоречащие им законодательные акты утрачивают силу.

¹ *Елисеев Н. Г.* Гражданское процессуальное право зарубежных стран. Источники, судоустройство, подсудность. М., 2000. С. 57–62; *Пучинский В. К.* Понятие и источники гражданского и процессуального права Англии, США, Франции. М., 1988.

В отдельных штатах полномочия по осуществлению нормотворчества в области гражданского процесса также предоставлено высшим судам штатов (по аналогии с федеральным законодательством) или специальному органу – конференции судей – с последующим контролем над принятыми правилами легислатуры штата;

- правом федеральных районных и апелляционных судов самим устанавливать для себя правила деятельности (§ 2071 раздела 28 Свода законов США) при условии, что они не должны противоречить статутам Конгресса и актам Верховного суда США (принимаются, как правило, на основе стандартных образцов большинством голосов членов данного суда с направлением копии Верховному суду США);

- отнесением к числу источников права судебных прецедентов (их современное значение имеет те же характеристики, что и в Англии. В частности, решениями Верховного суда США компенсируется ряд пробелов в регулировании Федеральными правилами гражданского процесса производства по классовому иску: таких как вопрос о приостановлении срока исковой давности для всех членов группы, о нераспространении на групповые иски, предъявляемые в суд штата, правил персональной подсудности и др.¹). Существуют официальные сборники решений Верховного суда США, федеральных апелляционных и районных судов, высших судов штатов.

- *Федеральные источники:*

1. Конституция США от 17 сентября 1787 г. – определяет основные права и свободы граждан в их отношениях с юстицией (в частности, право на суд присяжных при рассмотрении исков, основанных на общем праве, с ценой, превышающей установленный законом размер), принцип независимости судей и гарантии его соблюдения, компетенцию федеральных судов, верховенство Конституции.

2. Свод законов США раздел 28 «Судоустройство и судопроизводство» – кодифицированный акт, не являющийся, однако, аналогией ГПК, поскольку устанавливает лишь основы судопроизводства. Определяет систему судов, компетенцию должностных лиц и служащих судов, регулирует правила подведомственности и подсудности, принципиальные положения процедуры обращения в суд, порядка принятия оперативных предварительных мер (в особенности по обеспечению иска), судебного разбирательства, доказывания. Имеет своеобразную структуру

¹ *Осакве К.* Классовый иск (class action) в современном американском гражданском процессе // Журнал российского права. 2003. № 3. С. 144.

вследствие использования метода нечетной нумерации глав и статей и оставления пустых мест между частями кодекса (всего 6 частей) для сохранения возможности дополнения его новым материалом без ломки установленной структуры.

3. Правила Верховного суда США:

- Федеральные правила гражданского процесса для районных судов от 20 декабря 1937 г. (далее ФПП) – по существу, являются процессуальным кодексом, регулирующим рассмотрение гражданских дел в федеральных судах первой инстанции: возбуждение производства, обмен состязательными бумагами (первый этап подготовительной стадии процесса, целью которого является выявление спорных фактов основания иска и возражений ответчика), раскрытие доказательств (последующий этап подготовительной стадии процесса, имеющий целью ознакомление с доказательствами, которыми располагают стороны), порядок судебного заседания и вынесения решения по делу, особенности производства по морским делам, порядок возбуждения апелляционного производства. Официальным приложением к правилам являются образцы судебных документов.

- Федеральные правила апелляционного производства от 4 декабря 1967 г. – регулируют деятельность федеральных апелляционных судов. Особенность данного нормативного акта состоит в том, что он не является абсолютно обязательным. Согласно ст. 2 для более быстрого вынесения решения или по иной существенной причине каждый апелляционный суд в конкретном случае по ходатайству стороны или своей инициативе может не применять какую-либо норму и предписать вести процесс по его указаниям (за исключением увеличения сроков для подачи заинтересованными лицами жалоб и заявлений).

- Правила процедуры Верховного суда от 5 декабря 1989 г. – регулируют деятельность Верховного суда США при обжаловании судебных решений. Если он выступает как суд первой инстанции, судопроизводство осуществляется по ФПП.

- Правила процедуры суда США по федеральным искам от 14 марта 1992 г. – регулируют порядок рассмотрения исков, предъявляемых к США.

- Федеральные правила о доказательствах 1974 г. – определяют условия признания фактов общеизвестными, правила использования презумпций при рассмотрении гражданских дел, относимость доказательств, порядок использования свидетельских показаний,

показаний эксперта, доказательств, основанных на слухах (*hearsay*), документов, в том числе в электронной форме.

4. Местные правила, установленные федеральными районными и апелляционными судами – регулируют детали процедуры и делопроизводства, нарушение которых, как правило, не является основанием для пересмотра судебного решения.

Система источников права *штатов* в целом аналогична федеральной и включает:

- 1) конституции штатов;
- 2) статуты (законы) – обычно сконцентрированы в соответствующих частях собраний законодательных актов;
- 3) правила судопроизводства.

Т Е М А 5. Общие положения о суде и должностных лицах судов в зарубежном гражданском процессе

Вопрос 1. Общая характеристика судебной подведомственности гражданских дел за рубежом

Круг гражданских дел, отнесенных к ведению суда (судебная подведомственность), традиционно определяется такими критериями, как:

- их частно-правовой характер – в компетенцию суда входит рассмотрение дел, возникающих из гражданских, трудовых, брачно-семейных и иных правоотношений в сфере частного права. Дела публичного характера (споры между государственными органами, органами местного самоуправления, между ними и гражданами либо юридическими лицами, возникающие из государственно-правовых, административных, финансовых, налоговых отношений) отнесены к ведению административных органов. По образному выражению американской правовой доктрины суды разрешают вопросы «права и справедливости» и не должны затрагивать «политических» проблем;

- наличие спора о праве – гражданские дела, имеющие целью разрешение правового конфликта между субъектами частного права, отнесены к компетенции судов (именуются органами спорной юрисдикции). Иные дела, связанные с удостоверением и фиксацией бесспорных прав и юридических действий участников гражданского оборота (сфера бесспорной юрисдикции), – к ведению несудебных органов (нотариата, органов исполнительной власти и т.п.). Как

исключение из этого общего правила ряд категорий дел бесспорного характера в силу особой важности фиксируемых юридических фактов отнесены к подведомственности суда: в частности, в Германии – коммерческая регистрация, установление опеки, во Франции – расторжение брака по взаимному согласию супругов, в некоторых штатах США – утверждение завещаний, принятие мер по охране наследственного имущества, в России – установление юридических фактов, когда отсутствуют правовые возможности их подтверждения во внесудебном порядке, усыновление, установление ряда юридических состояний лица или имущества (например, признание гражданина недееспособным, ограничено дееспособным, безвестно отсутствующим, признание имущества бесхозным); в Польше – ведение земельного кадастра, ипотечного и других регистров; в Норвегии – официальная экспертиза размера ущерба в случаях, предусмотренных в законе; в Ирландии – совершение нотариальных действий и выдача лицензий на осуществление некоторых видов деятельности.

Вместе с тем указанные правила судебной подведомственности в современный период значительно усложнились под влиянием двух противоположных тенденций:

1. *Расширение* судебной компетенции за счет установления судебного контроля над исполнительной и законодательной ветвями власти. В частности, ст. 3 Конституции США предусматривает, что судебная власть распространяется на споры, стороной в которых являются США; ст. 19 Основного закона ФРГ гласит, что, если права лица нарушены государственной властью, ему предоставляется возможность обратиться в суд.

В результате в сферу судебной компетенции попадают отношения, имеющие политическое значение. Суды рассматривают конфликты, связанные с выступлениями и демонстрациями, охраной окружающей среды, предоставлением политического убежища и т. п. Обращаясь в суд, граждане вправе требовать отмены (принятия) решения какого-либо государственного органа.

В расширении судебной подведомственности можно выделить два аспекта:

а) отнесение к судебной компетенции вопроса о проверке конституционности нормативных актов. Доктрина судебной проверки конституционности законов, сформулированная в 1803 г. решением Верховного суда США по делу *Marbury v Madison*, сущность которой

состоит в том, что если при рассмотрении дела обнаружится противоречие между законом и Конституцией, суд определяет, какая из норм является руководящей для дела, постепенно была воспринята большинством стран, за исключением Франции, Нидерландов, Финляндии и ряда иных, провозгласивших принцип «нерушимости» законов (в Финляндии суды вправе проверять конституционность лишь подзаконных актов).

В странах континентальной системы, как правило, имеются специальные органы конституционного контроля – конституционные суды, в связи с чем существует проблема разграничения подведомственности между ними и общими судами.

По общему правилу компетенция в сфере судебного конституционного контроля разграничивается по принципу: Конституционный суд осуществляет контроль над нормативными решениями законодательной власти, а суды общей юрисдикции – над решениями исполнительных органов власти. В ряде случаев дополнительным критерием выступает уровень нормативно-правового акта, в связи с чем проверка актов высших органов исполнительной власти может быть отнесена к компетенции Конституционного суда. Например, в соответствии со ст. 125 Конституции РФ к подведомственности Конституционного суда отнесены, в частности, дела о соответствии Конституции РФ федеральных законов, нормативных актов Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства РФ, Конституций республик, уставов, а также законов и иных нормативных актов субъектов РФ, изданных по вопросам, относящимся к ведению органов государственной власти РФ и субъектов РФ, договоров между органами власти субъектов РФ, не вступивших в силу международных договоров РФ.

В настоящее время распространены две модели контроля конституционности законов в процессе рассмотрения конкретного дела в суде. При установлении противоречия Конституции и подлежащей применению нормы права состав суда:

- не применяет ее, разрешая дело на основе Конституции и иных соответствующих ей нормативных актов с последующей постановкой перед Конституционным судом вопроса об отмене указанной нормы права – существует, в частности, в Греции;
- приостанавливает производство по делу и обращается с запросом в Конституционный суд (так называемое обращение в преюдициальном

порядке) – применяется, например, в Германии, России, Молдавии, Андорре, Чешской Республике, Литве.

Проблема разграничения подведомственности между общими и конституционными судами осложняется в случае наделения последних помимо функции конституционного контроля субсидиарной каузальной компетенцией (правом рассмотрения отдельных категорий гражданских дел). Например, в Австрии Конституционный суд рассматривает все имущественно-правовые требования к федерации и землям; в Германии – споры о правах и обязанностях высших федеральных органов, жалобы на нарушение конституционных прав и свобод граждан, о признании неконституционными политических партий.

В странах англо-американской системы и ряде скандинавских стран, для которых характерна неразделенность судебной власти, такой проблемы не возникает: правом проверки конституционности законов обладают высшие судебные инстанции или же, как в США, Японии, Исландии, Норвегии, Швеции, все суды (в частности, широко известны американские процессы по искам граждан о конституционности запретов на использование противозачаточных средств (1950–1965), на аборты (1973), на рекламирование адвокатами своей деятельности (1977), на кончину в коматозе (1990);

б) установление контроля над исполнительной властью. Общеизвестным в настоящее время является правило об окончательности решения администрации только в рамках системы административных учреждений (впервые было сформулировано в 1871 г. в решении Верховного Суда США по делу *Johnson v. Towsley*), в связи с чем к судебной подведомственности отнесены жалобы на решения административных органов (в ряде государств для их рассмотрения учреждены специализированные административные суды, которые наряду с Конституционными судами именуют судами публичного права в отличие от классических частно-правовых судов, именуемых общими, гражданскими, ординарными.

2. Сужение судебной подведомственности с целью уменьшения нагрузки на суды. Данное направление проявляется в:

- предоставлении возможности рассмотрения ряда категорий дел административным органам, а также в сфере негосударственной гражданской юрисдикции (третейскими судами, посредниками) путем введения правил альтернативной (по выбору лица, ищущего защиты права) и договорной (по соглашению сторон) подведомственности. В частности, в Китае предусмотрена народная согласительная процедура–

специальная система, существующая вне суда, где процесс урегулирования споров осуществляется под руководством административных органов. Одним из направлений реформы английского судопроизводства 1999 г. стала активизация альтернативных способов разрешения споров (*alternative dispute resolution-ADR*), к которым отнесены переговоры (*negotiation*), посредничество (*mediation*), посредничество с наделением посредника факультативным полномочием выступить арбитром (*mediation - arbitration*), передача материалов дела для изучения эксперту (*expert appraisal*) либо ушедшим в отставку судьям или адвокатам (*judicial appraisal*), третейское разбирательство (*arbitrage*). В качестве общей черты в плане разграничения компетенции между государственными и третейскими судами следует указать на повсеместное (за исключением Швейцарии) отнесение к исключительной подведомственности государственных органов трудовых споров, в силу чего они не могут быть переданы на рассмотрение третейскому суду;

- создании наиболее благоприятных условий для применения указанных способов разрешения споров (в частности, установление судебного контроля над решениями данных органов, обеспечение их принудительного исполнения, включение в состав посредников профессиональных судей или государственных чиновников). Интересные правила устанавливает в этом плане венгерское законодательство: когда граждане используют свое право обратиться с жалобой в вышестоящий административный орган, это не только не исключает последующего обращения в суд, но и позволяет обратиться в суд одновременно (суд приостанавливает рассмотрение дела до разрешения его в административном порядке, но не более чем на 30 дней); в случае принятия административным органом нового решения, удовлетворяющего иски требования, на него возлагается обязанность возмещения судебных расходов, и производство по делу прекращается. В Англии при желании сторон в ходе рассмотрения дела в суде прибегнуть к альтернативным способам разрешения споров предусматривается приостановление производства сроком на 1 месяц;

- установлении для ряда категорий дел принудительного досудебного арбитража или процедуры посредничества: например, в США в штате Пенсильвания введен предварительный арбитраж для споров на сравнительно небольшие суммы, в ряде штатов – стадия примирения по семейным делам; в России, Испании – примирительно-третейская процедура по трудовым спорам соответственно в КТС и

местных органах Института посредничества, арбитража и примирения; в Норвегии ни один суд не вправе принимать дело к рассмотрению, пока не будет предпринята попытка разрешения спора путем согласительной процедуры в специальном государственном органе (за исключением дел о расторжении брака, происхождении, исков к государству);

- передаче ряда категорий дел в ведение административных органов с сохранением последующего судебного контроля над принятыми решениями (введение так называемой императивной подведомственности). Например, административным судам Германии жалобы на действия (акты) государственных органов подведомственны только при условии, что они оставлены без удовлетворения вышестоящими должностными лицами;

- создании обособленных систем специализированных судов с весьма специфической, упрощенной процедурой рассмотрения дел, близкой к арбитражному производству.

В связи с включением в национальную систему защиты нарушенных прав международных элементов новым аспектом института подведомственности является разграничение компетенции по рассмотрению гражданских дел между национальными судами и международными органами. Например, к исключительной компетенции Европейского суда относится толкование права Европейского Сообщества с целью его единообразного применения: при возникновении такой необходимости в процессе рассмотрения конкретного спора предусмотрено возбуждение национальным судом страны-участницы процедуры предварительного принятия решения в Европейском суде.

В соответствии с международными договорами граждане стран-участниц вправе обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты (в частности, в Комитет по правам человека, созданный на основании Международного пакта о гражданских и политических правах, в Комиссию по правам человека Содружества Независимых Государств, в Европейский суд по правам человека).

Недостатки правового регулирования критериев подведомственности, динамизм развития частноправовых отношений, сложность современных юрисдикционных систем определяют возникновение споров о подведомственности, случаев пересечения компетенции различных органов, ситуаций, когда юридическое дело

неподведомственного ни одному из государственных органов в связи с их отказом принять его к своему рассмотрению. Например, в РФ отмечается наличие проблем в сфере соотношения подведомственности Конституционного суда РФ, конституционных (уставных) судов субъектов РФ и судов общей юрисдикции; общих и арбитражных судов.

В связи с этим неотъемлемым атрибутом современного процессуального законодательства является наличие в нем нормативных предписаний, закрепляющих порядок разрешения конфликтных ситуаций, связанных с подведомственностью. В частности:

- предусматривающих создание постоянно действующих органов, разрешающих споры о подведомственности (например, во Франции, Турции действуют специальные суды по конфликтам, в Австрии эти функции возложены на Конституционный суд, в Люксембурге, Чехии, Ираке – на высшую инстанцию в системе общих судов);

- предоставляющих заинтересованным лицам возможность обжаловать решение о подведомственности в вышестоящий орган;

- устанавливающих факультативную компетенцию органов в отношении вопросов, тесно связанных с относящимися к их исключительной подведомственности (например, в РФ несколько требований могут быть объединены в производстве суда общей юрисдикции, если хотя бы одно из них подведомственно суду общей юрисдикции, в Германии аналогичное положение установлено для судов по трудовым спорам, которые вправе рассматривать дела, подведомственные другим судам, в случае их непосредственной связи с правопритязанием, вытекающим из трудовых отношений);

- закрепляющих правило «формального» отказа в принятии заявления, в соответствии с которым осуществляется передача дела из одной системы в другую (например, в соответствии со ст.281 ГПК Германии в случае нарушения правил подведомственности суд выносит определение о передаче дела в компетентный суд).

Вопрос 2. Разграничение компетенции между общими и специализированными судами

Одной из современных тенденций развития правосудия по гражданским делам является его специализация, которая предполагает передачу отдельных категорий гражданских дел на рассмотрение специализированным составам судов. Данный процесс обычно сопровождается изменением процессуальной формы (как правило, ее

упрощением). В Германии для разграничения компетенции между общими и специализированными судами введен даже специальный термин – подсудность по видам судопроизводства.

Степень специализации гражданского судопроизводства в зарубежных государствах различна. Например, в Греции имеется лишь один вид специализированных судов – административной юстиции. В то же время существуют государства с развитыми системами специализированных судов (в частности, Германия, Франция, США). Особенно в этом плане выделяется Англия, где существуют многочисленные так называемые административные (создаваемые государственными органами) и ведомственные (образуемые негосударственными организациями) трибуналы по вопросам иммиграции, налогообложения, психического здоровья граждан, землепользования, собственности, социального страхования, занятости и т. д., сочетающие черты судов и арбитража.

Специализация по гражданским делам может выражаться в различных формах:

1. Наиболее распространенной является создание обособленных специализированных судов в системе общих судов (например, во Франции торговые, по трудовым делам, по делам сельскохозяйственной аренды и найма, по делам социального страхования, в США – федеральные претензионный, налоговый суды, по делам несовершеннолетних, по вопросам международной торговли).

2. В ряде государств существуют автономные системы специализированных судов (например, во Франции, Греции – административных судов, в Испании – военных, в России – арбитражных, в Германии – по трудовым, финансовым, социальным, административным делам), включающие как суды первой инстанции, так и апелляционные суды.

3. Возможна и такая форма специализации, как рассмотрение дела особыми судебными коллегиями (например, в Германии – суды по семейным, наследственным делам, делам опеки при участковых судах, в Англии – специализированные суды в составе отделений Высокого суда, в Италии – специальные сессии по трудовым, торговым делам в общих судах, в Нидерландах – палаты по семейным делам в окружных судах, в Албании – коллегии по семейным, административным и коммерческим делам).

В связи с этим разграничение компетенции между общими и специализированными судами в зарубежном гражданском процессе

относится как к вопросам подведомственности (в случае наличия нескольких систем судов), так и подсудности.

Наиболее часто встречаются следующие виды специализированных судов:

- административные (Австрия, Бельгия, Германия, Греция, Ирландия, Испания, Италия, Люксембург, Польша, Франция, Эстония) – осуществляют судебный контроль над функционированием аппарата государственного управления и разрешают публично-правовые споры (в Литве рассматривают также дела о возмещении убытков, понесенных государством в результате деятельности должностных лиц, налоговые споры между государственными учреждениями и муниципальными образованиями);

- трудовые (Австрия, Англия, Бельгия, Бразилия, Венгрия, Дания, Германия, Исландия, Испания, Италия, Израиль, Кипр, Люксембург, Норвегия, Польша, Финляндия, Франция, Турция, Швеция, Швейцария) – как правило, рассматривают индивидуальные и коллективные трудовые споры работников и нанимателей. В ряде государств их компетенция расширена: например, во Франции, Германии она включает также конфликты между работниками в процессе трудовой деятельности, в Бельгии – споры в области социального обеспечения и страхования работников. В иных, наоборот, ограничена: например, промышленные трибуналы в Англии рассматривают лишь дела о незаконном увольнении, выплате трудового пособия, равноправии мужчин и женщин в трудовых правоотношениях и ряд иных трудовых споров, в основном индивидуального характера; в Скандинавских странах к компетенции трудовых судов отнесены, по общему правилу, споры, возникающие в связи с толкованием и применением коллективных договоров и отдельных законов;

- по социальным делам (Англия, Германия, Люксембург, Финляндия – именуются страховыми, Франция – именуются советами прюдомов) – рассматривают споры по социальному обеспечению;

- торговые или коммерческие (Австрия, Англия, Бельгия, Дания, Италия, Люксембург, Мальта, Польша, Франция, Финляндия, Швеция, Россия – именуются арбитражными; Швейцария) – рассматривают споры коммерческого характера, вытекающие из осуществления предпринимательской деятельности;

- патентные (Англия, Германия, Россия) – рассматривают споры, связанные с интеллектуальной собственностью: жалобы на решение

патентного ведомства, иски о признании патентов недействительными, о выдаче принудительных лицензий;

- военные (Испания, Россия, Молдавия, Польша) – их компетенция определяется по признаку субъекта и включает дела, связанные с прохождением военной службы;
- по делам о несостоятельности (Англия, США) – рассматривают споры, связанные с банкротством компаний;
- по семейным делам или делам несовершеннолетних (Австрия, Англия, Германия, Италия, Кипр, Нидерланды, Польша, Франция, Япония, отдельные штаты США) – рассматривают споры, вытекающие из брачно-семейных отношений между супругами по вопросам воспитания детей, назначения опеки, эмансипации;
- финансовые или налоговые, суды по тарифам и акцизам (Германия, Нидерланды, США, Турция) – к их компетенции отнесены споры, связанные с уплатой налогов, таможенных пошлин;
- по арендным делам (Дания, Кипр, Швейцария) – рассматривают споры из договора жилого найма;
- по морским делам (Англия, Дания, Китай) – их компетенция распространяется на споры, связанные с морским судоходством.

Существуют и специфические виды специализированных судов, характерные лишь для отдельных государств. В частности, во Франции суды по делам сельскохозяйственной аренды и найма (разрешают споры между арендодателями и арендаторами земли), в Австрии – картельные суды (дела, связанные с заключением между предпринимателями соглашений, ограничивающих свободу конкуренции), в Нидерландах – суд по учебным грантам, в Финляндии – по вопросам водопользования, в Турции – по кадастровым спорам (о регистрации земельных участков), на Мальте – суд по контролю за нотариальными актами, в Ираке – суды личного статуса, рассматривающие дела, связанные с вопросами брака, наследования, правосубъектности, в Китае – железнодорожные суды.

В ряде государств рассмотрение имущественных требований к государству и его административно-территориальным образованиям отнесено к компетенции специализированных судов (например, в США к компетенции таких федеральных судов, как претензионный и суд по вопросам международной торговли, в Австрии – к ведению Конституционного суда).

По общему правилу компетенция специализированных судов является императивной (как исключение в Швейцарии дела, отнесенные

к ведению трудового суда, могут быть по договору сторон переданы в общий, третейский суд или суд по торговым делам).

Особенности процессуальной формы в специализированных судах связаны, главным образом, с формированием состава суда – типичным является включение в него непрофессиональных судей, сведущих в данной области отношений (это требование может быть распространено и на профессиональных судей – в частности, в Польше судьями военных судов могут быть только профессиональные военные).

Деятельность большинства специализированных судов основана на принципе ускорения, удешевления процесса, в связи с чем судебная процедура отличается большей активностью суда в исследовании доказательств; необязательностью участия адвокатов; широким использованием методов примирения сторон; незначительностью судебных расходов; ограничением возможности обжалования судебных постановлений; введением «нормы о концентрации», в соответствии с которой слушание должно ограничиваться одним днем.

Вопрос 3. Общая характеристика правил подсудности гражданских дел за рубежом¹

Характеристика института подсудности в зарубежном гражданском процессе, регулирующего разграничение компетенции по рассмотрению гражданских дел между судебными органами внутри судебной системы, тесно связана с такими особенностями современного судоустройства, как:

- множественность – существование судов общей и специальной юрисдикции (см. предыдущий вопрос);
- многозвенность – наличие судов разного уровня.

С функциональной точки зрения судебные системы большинства стран включают три вида судов: первой инстанции (низшее звено); апелляционные (среднее звено); высший суд страны (высшее звено).

Низшее звено обычно представлено судами двух, а в некоторых случаях – трех уровней:

1) ограниченной юрисдикции (или так называемые суды малых требований – *small claim counts*). Это, например, окружные суды или трибуналы малой инстанции во Франции, районные суды в Австрии,

¹ Лекционный материал по данному вопросу базируется на работе:
Елисеев Н. Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран. М., 2000.
С. 67–77.

единоличные судьи районных судов Швейцарии и окружных судов Греции, провинциальные суды малых исков в Индии, субокружные суды в Нидерландах. Указанные суды рассматривают небольшой круг дел, отнесенных законом к их компетенции (по общему правилу – с незначительной ценой иска), с применением упрощенной процедуры. В частности, к подсудности окружных судов во Франции отнесены вещные иски в отношении движимого имущества, иски из обязательственных отношений на сумму до 50 000 франков, споры об исполнении алиментных обязательств, дела, связанные с опекой и попечительством, владельческие иски, приказное производство и ряд иных категорий. Районные суды Австрии рассматривают требования с ценой иска, не превышающей 130 000 шиллингов, ряд категорий дел, вытекающих из семейных отношений, споры об определении границ недвижимости, иски в защиту владения, споры из договора пассажирской перевозки, между постояльцами и владельцами гостиниц;

2) неограниченной юрисдикции (трибуналы большой инстанции во Франции, земельные суды в Австрии, окружные в Индии, коллегии районных судов Швейцарии и окружных судов Греции, окружные суды в Нидерландах) – рассматривают основную массу гражданских дел;

3) мировые суды, существующие в ряде государств (в частности, в Бельгии, Италии, Испании, Греции, Люксембурге, Швейцарии, Турции, острове Мальта) – их компетенция и принципы деятельности схожи с судами ограниченной юрисдикции, но по своему рангу они находятся ниже, поскольку производство здесь осуществляется, как правило, непрофессиональным судьей.

С целью реализации принципа приближения правосудия к населению судоустройство ряда государств предусматривает формирование филиалов определенного звена судебной системы (например, первичные народные суды в Китае вправе образовывать постоянные составы на местах), которые следует отличать от нижестоящих судов.

Основным назначением вышестоящих звеньев судебной системы является проверка законности и обоснованности актов, принятых судами первой инстанции. Вместе с тем они также могут выступать судами первой инстанции в отношении ряда категорий дел. Например, к компетенции Национального суда Испании отнесены особо важные дела (в частности, о допустимости забастовок, затрагивающих территорию двух и более автономий); Высшего суда правосудия Андорры – об исполнении решений иностранных судов; Верховного суда Кипра – о

морском судоходстве; Федерального суда Швейцарии – споры между федерацией и кантонами, а также иски частных лиц или корпораций к федерации на сумму, превышающую установленный законом размер. Неограниченной компетенцией по рассмотрению гражданских дел обладает Высокий суд Ирландии. Правом рассмотрения дел по первой инстанции наделяются высшие суды кантонов в Швейцарии и высокие суды штатов в Индии (среднее звено). Высокие суды в Китае уполномочены рассматривать в год определенное число споров, касающихся вопросов собственности.

С учетом изложенного в зарубежном гражданском процессе выделяют два вида подсудности:

- родовую – разграничивающую компетенцию между различными звеньями судебной системы;
- территориальную – разграничивающую компетенцию между судами одного уровня.

В их основу положены разные критерии. Критерием *родовой* подсудности дела выступает степень его сложности, признаками которой являются особенности правового или фактического состава (род дела) и цена иска. Дела распределяются между звеньями судебной системы таким образом, чтобы суды более высокого уровня рассматривали дела сложные с точки зрения вопросов права или факта, или со значительной суммой иска.

Например, в Италии к компетенции мировых судов отнесены споры относительно движимого имущества на сумму не более 5 000 000 лир, о возмещении ущерба, причиненного транспортными средствами на сумму до 30 000 лир, споры о межевых знаках. Подсудность следующего звена судебной системы – участковых судов – включает споры с ценой иска, не превышающей 50 000 000 лир, а также ряд категорий дел независимо от цены иска, в том числе иски в защиту владения, о прекращении строительных работ, трудовые дела и споры, связанные с социальным обеспечением. Все иные дела, не отнесенные к компетенции мировых и участковых судов, а также налоговые споры, дела, касающиеся право- и дееспособности граждан, споры с неопределенной ценой иска рассматриваются в трибуналах. Апелляционные суды Италии (среднее звено) рассматривают по первой инстанции дела о признании иностранных судебных и арбитражных решений.

Своеобразно регулируется разграничение родовой подсудности гражданских дел в Китае – по общему правилу она также зависит от

цены иска, однако при осложненности дела иностранным элементом его рассматривает суд на один уровень выше.

Критерием *территориальной* подсудности выступает связь дела с определенным судебным округом.

На основе презумпций юридического равновесия (ни один не несет обязанностей в отношении другого) и реальности видимости (лицо, владеющее вещью, предполагается ее собственником) в римском праве был сформулирован принцип, в соответствии с которым лицо, желающее их опровергнуть и доказать наличие обязанности или оспорить право собственности, должно обратиться в суд по месту нахождения того, кто защищается от его притязаний (истец следует за судом ответчика). Поэтому по общему правилу связь дела с конкретным судом определяется тем, что в пределах данного судебного округа находится домицилий ответчика (территориальная подсудность).

Понятие домицилия как критерия подсудности трактуется различным образом в зависимости от того, физическое или юридическое лицо выступает ответчиком.

Домицилием физического лица является его место жительства, под которым, как правило, понимается, пользуясь французской терминологией, место, в котором находится его главное обзаведение, сосредоточены его основные интересы, протекает личная и профессиональная жизнь. Вместе с тем в ряде государств (например, Бельгия) применяются формализованные признаки домицилия: основное значение имеет место регистрации, независимо от того, проживает ли там лицо фактически.

Большинство государств исходят из принципа единства места жительства, за исключением Австрии, Германии, которые допускают наличие у лица нескольких домицилиев (подсудность дела определяется в этом случае по выбору истца).

Национальным законодательством ряда государств специально регулируются правила определения домицилия отдельных категорий физических лиц. В частности, иски к малолетним предъявляются по месту жительства их родителей, к недееспособным – по месту пребывания, к лицам, чья воля фактически ограничена (заключенные, больные, находящиеся на стационарном излечении) – по последнему месту жительства. Австрийское законодательство устанавливает фиктивное место жительства также в отношении военнослужащих (место дислокации гарнизона) и чиновников, длительное время пребывающих за границей (иск предъявляется по их месту жительства в

Австрии, а в случае отсутствия такового – в районный суд внутренней Вены).

В отношении физических лиц, находящихся за пределами национальной территории, общая подсудность определяется по месту их пребывания (*residencia*) на этой территории (в Австрии, Греции – по месту нахождения их имущества или объекта спора).

Если у ответчика нет домицилия, иск предъявляется по месту его фактического нахождения.

В случае неизвестности местонахождения ответчика подсудность обычно определяется по его последнему известному месту пребывания (в Италии, Франции – по месту жительства истца).

Домицилий юридического лица по общему правилу определяется формально по его адресу, указанному в уставе (юридическому адресу или месту учреждения). Если организация (как правило, крупные железнодорожные, страховые, кредитные компании, учреждаемые в столицах) имеет несколько предприятий, осуществляет свою деятельность в нескольких местах, правовое значение имеет ее реальное местонахождение, под которым подразумевается место главного административного органа, место управления делами или место деятельности организации (так называемое судопроизводство по месту нахождения «главных» вокзалов).

Для ряда категорий дел законодательство с учетом их специфики устанавливает иные привязки (по месту жительства истца, месту исполнения обязательства, месту совершения деликта), предоставляет право выбора места рассмотрения дела истцу или сторонам.

В связи с этим различают такие виды территориальной подсудности, как: а) альтернативная; б) договорная; в) исключительная.

Альтернативная подсудность позволяет истцу выбрать компетентный суд из нескольких указанных в законе и имеет целью предоставить ему дополнительные процессуальные гарантии (например, в большинстве стран в случае взыскания алиментов, нарушения прав потребителей иск может быть предъявлен по месту жительства истца, иск к нескольким ответчикам – по месту жительства одного из них по выбору истца) или обеспечить принцип процессуальной экономии (например, иск, вытекающий из деликта, может быть предъявлен в суд по месту совершения противоправного действия, иск из обязательства – по месту его исполнения, где, как правило, сосредоточены основные доказательства по делу). Объем применения в национальном законодательстве правил альтернативной подсудности различен. Например, в Италии она устанавливается только для споров из

обязательственных отношений (иск по усмотрению истца может предъявляться по месту возникновения или исполнения обязательства). В ряде государств, напротив, альтернативная подсудность имеет весьма широкое распространение по сравнению с обычной сферой ее применения (иски из договорных, деликтных, алиментных обязательств). В частности, в Швейцарии любой иск о нарушении прав личности может быть предъявлен, наряду с общими правилами подсудности, в суд по месту жительства истца, иск о возмещении убытков, возникших вследствие наложения ареста без достаточных оснований, – по месту ареста. В Австрии, Испании иски, вытекающие из профессиональной деятельности лица (производственной, сельскохозяйственной, торговой, врачебной и т. п.) могут предъявляться по месту осуществления этой деятельности. В Греции альтернативная подсудность установлена для исков, связанных с совершением уголовно наказуемого деяния (по месту совершения преступления), споров в связи с управлением имуществом (по месту управления), имущественных требований к учащимся, слугам и иным дееспособным лицам, чье пребывание в определенном месте в силу особых обстоятельств является продолжительным (по месту их пребывания), брачных дел (по последнему общему месту пребывания супругов).

Договорная подсудность имеет целью предоставить субъектам материальных правоотношений более четкие представления о подсудности и позволяет им выбрать тот суд, который является для них более удобным.

Наряду с данной позитивной функцией институт договорной подсудности таит в себе опасность ущемления интересов неосведомленной или экономически слабой стороны. В связи с этим типичной особенностью правового регулирования договорной подсудности является ограничение возможности заключения соглашения о подсудности между гражданами и юридическими лицами, вступающими в правоотношения на основе типовых контрактов. В ряде государств (Германия, Франция) действует принцип недопустимости изменения подсудности соглашением сторон, не являющихся коммерсантами.

Соглашение о подсудности устанавливает компетенцию судебного органа, юрисдикция которого без наличия соглашения на соответствующее дело не распространяется (пророгация). При этом, например в Италии, соглашением может исключаться подсудность дела другим судебным органом (дерогация).

В ряде государств (Швейцария, Греция) пророгационное соглашение одновременно производит дерогационный эффект: если из него не следует иное, суд, указанный в соглашении, обладает исключительной компетенцией в отношении данного спора.

Одним из распространенных условий действительности соглашения о подсудности является связь спора с судебным округом, на который указывает соглашение. В частности, по законодательству Швейцарии суд, избранный по взаимному соглашению сторон, обязан принять дело к производству, лишь если в кантоне этого суда сторона имеет место жительства или пребывания, является швейцарским гражданином, имеющим домицилий за границей, и при ряде иных обстоятельств.

В отношении дел, вытекающих из договорных обязательств, в национальном законодательстве, как правило, предусматривается возможность их рассмотрения по месту исполнения обязательства. В этом случае стороны могут изменить компетенцию суда, определив в контракте место исполнения договорных обязанностей. Такого рода договоренность квалифицируется как косвенное соглашение о подсудности.

В большинстве случаев национальное законодательство устанавливает обязательность письменной формы соглашения о подсудности, которая может быть соблюдена также (в частности, в Швейцарии) посредством обмена телеграммами, телексами, телефаксами или с помощью иных средств связи, позволяющих на основе письменных доказательств установить наличие соглашения. Как исключение из данного правила в Австрии, Германии на наличие договора достаточно указать в исковом заявлении – письменные доказательства его существования требуется представить только в случае спора сторон. В Греции требование письменной формы распространяется лишь на договоры о подсудности споров, которые могут возникнуть в будущем.

По общему правилу действительность соглашения о подсудности поставлена в зависимость от определенности его содержания: оно должно регулировать подсудность конкретного спора или дел, вытекающих из определенных правоотношений (например, все споры, вытекающие из договора товарищества). Оговорка о том, что все споры между сторонами передаются на рассмотрение конкретного суда, из-за своей неопределенности юридических последствий не имеет.

В силу *исключительной подсудности* не допускается компетенция других судов и (или) право истца на выбор суда и (или) допустимость заключения соглашения о подсудности.

В зарубежном гражданском процессе исключительная подсудность обычно устанавливается для споров о недвижимости (о вещных правах на недвижимость, из договора аренды недвижимости, в защиту владения, споры сособственников) – по месту нахождения объекта спора, о праве на наследство – по месту нахождения наследственного имущества (в Швейцарии – по последнему месту жительства наследодателя).

В ряде государств к ней отнесены также споры из корпоративных отношений (Греция, Италия, Австрия – по месту нахождения АО, ООО или иного объединения), о расторжении или признании недействительным брака (Австрия – по последнему общему месту пребывания супругов, Швейцария – по месту жительства истца), о несостоятельности (Франция – по месту нахождения предприятия должника) и иные категории дел.

В Швейцарии, Греции существуют некоторые особенности терминологии, используемой при характеристике исключительной подсудности. Под ней понимаются те предписания, которые исключают компетенцию иных судов, а те правила подсудности, которые не могут быть изменены соглашением сторон, именуется императивной подсудностью. В частности, в Швейцарии императивная подсудность установлена для исков покупателей о расторжении договора (по месту жительства истца или ответчика), исков из трудовых отношений (по месту нахождения предприятия или месту жительства ответчика, для которого выполнялась работа).

Особенностью зарубежного гражданского процесса является то, что нарушение правил подсудности по общему правилу не является основанием для отказа в возбуждении дела. Если ответчик, не оспаривая подсудность, вступает в процесс, участвует в рассмотрении дела по существу и если при этом не нарушены императивные предписания юрисдикции, суд признается компетентным, а ответчик утрачивает право требовать прекращения производства ввиду неподсудности. Безоговорочное вступление ответчика в процесс (в том числе, когда истцом нарушен договор о подсудности) рассматривается как самостоятельное основание подсудности (в греческом праве – как молчаливое соглашение о подсудности).

Ссылка ответчика на нарушение правил подсудности может влечь формальный отказ в возбуждении дела (в частности, в Австрии судья выносит решение об отказе в принятии иска, которое в течение 14 дней может быть отменено по ходатайству истца о направлении исковых документов в надлежащий суд).

Общим для всех государств является принцип неизменности подсудности, в соответствии с которым наличие соответствующей привязки определяется на момент предъявления иска – последующее изменение обстоятельств (например, места жительства ответчика) не влечет изменения подсудности.

Вопрос 4. Разграничение подсудности гражданских дел на примере отдельных государств (Россия, Германия, Англия, США)

РОССИЯ

Родовая подсудность

Система судов общей юрисдикции в Российской Федерации, существующая наряду с конституционными и арбитражными судами, включает:

- 1) мировых судей (решение вопроса о введении данного звена судебной системы отнесено к компетенции субъектов РФ);
- 2) районные суды;
- 3) верховные суды республик, краевые, областные суды, суды городов федерального значения, автономных областей и автономных округов (среднее звено);
- 4) Верховный суд РФ;
- 5) военные и иные специализированные суды.

К компетенции *мирового* судьи (ст. 23 ГПК РФ) отнесены:

- дела по имущественным спорам при цене иска, не превышающей 500 минимальных размеров оплаты труда;
- дела приказного производства;
- дела об определении порядка пользования земельными участками и недвижимым имуществом;
- дела о расторжении брака при отсутствии между супругами спора о детях, о разделе совместно нажитого имущества супругов, иные дела, возникающие из семейно-правовых отношений, за исключением

дел об установлении (оспаривании) отцовства, лишении родительских прав, усыновлении;

- дела, возникающие из трудовых отношений (за исключением коллективных трудовых споров и дел о восстановлении на работе).

Районные суды являются органами неограниченной компетенции – в качестве суда первой инстанции они рассматривают все гражданские дела, подведомственные судам, за исключением отнесенных законом к подсудности иных звеньев судебной системы. При объединении нескольких связанных между собой требований, одни из которых подсудны мировому судье, а иные – районному суду, все требования подлежат рассмотрению в районном суде. Если подсудность дела изменяется в ходе его рассмотрения у мирового судьи (в результате объединения требований, изменения предмета иска, предъявления встречного иска), мировой судья выносит определение о передаче дела в районный суд. Споры между мировым судьей и районным судом о подсудности не допускаются.

Суды *среднего* звена судебной системы РФ рассматривают по первой инстанции гражданские дела (ст. 26 ГПК РФ):

- связанные с государственной тайной;
- о признании недействительными нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов РФ, затрагивающих права, свободы и охраняемые законом интересы граждан и организаций;
- о приостановлении, запрете деятельности, ликвидации структурных подразделений политических партий, межрегиональных и региональных общественных объединений, а также религиозных организаций и СМИ, деятельность которых носит локальный характер в пределах одного субъекта РФ;
- об оспаривании решений избирательных комиссий субъектов РФ и окружных избирательных комиссий (по выборам законодательных органов государственной власти субъектов РФ или федеральных органов государственной власти).

Верховный суд РФ также выступает в качестве суда первой инстанции. К его подсудности отнесены дела (ст. 27 ГПК РФ):

- об оспаривании ненормативных правовых актов президента, палат Федерального собрания и правительства РФ;
- о признании недействительными нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, а также федеральных органов государственной власти, затрагивающих права, свободы и охраняемые законом интересы граждан и организаций;

- об оспаривании постановлений о приостановлении или прекращении полномочий судей;
- о приостановлении деятельности или ликвидации политических партий, общероссийских и международных общественных объединений; а также религиозных организаций, действующих на территориях двух и более субъектов РФ;
- об обжаловании решений Центральной избирательной комиссии РФ;
- о разрешении разногласий между органами государственной власти федерации и субъектов федерации, переданные Верховному суду РФ президентом РФ.

К подсудности *военных* судов (определена ГПК и Федеральным конституционным законом от 23 июня 1999 г. «О военных судах РФ») отнесены гражданские дела о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и охраняемых законом интересов военнослужащих Вооруженных сил РФ, других войск, воинских формирований и органов, а также граждан, проходящих военные сборы, от действий (бездействия) органов военного управления, воинских должностных лиц и принятых ими решений. Система военных судов включает окружные (флотские) и гарнизонные военные суды (суды первой инстанции), а также Военную коллегия Верховного суда РФ, которая в качестве суда первой инстанции рассматривает дела об оспаривании ненормативных актов правительства, министерства обороны и иных федеральных органов исполнительной власти, касающиеся прав военнослужащих и граждан, проходящих военные сборы.

Правовое регулирование в РФ общей и специальных видов *территориальной* подсудности (альтернативной, исключительной, договорной) в целом идентично предусмотренному в законодательстве Беларуси. По общему правилу иск предъявляется в суде по месту жительства ответчика (иск к юридическому лицу – по месту нахождения его органа или имущества). Если место жительства ответчика неизвестно, иск предъявляется по месту нахождения его имущества или по последнему известному месту его жительства. Иск к нескольким ответчикам предъявляется по месту жительства или месту нахождения одного из них по выбору истца.

Альтернативная подсудность предусмотрена для исков, вытекающих из деятельности филиала юридического лица (по месту нахождения филиала), из договоров, в которых указано место исполнения (по месту исполнения), исков о возмещении вреда (по месту его причинения), о

возмещении вреда, причиненного вследствие повреждения здоровья либо незаконного осуждения, о взыскании алиментов, установлении отцовства, расторжении брака с безвестно отсутствующим, недееспособным, осужденным к лишению свободы на длительный срок, а также в случаях, когда при истце находятся несовершеннолетние дети или по состоянию здоровья его выезд к месту жительства ответчика затруднен (по месту жительства истца).

Исключительная подсудность понимается как императивная и распространяется на: иски о праве на строение, об установлении порядка пользования земельным участком, освобождении имущества от ареста (по месту нахождения объекта спора), иски кредиторов наследодателя, предъявляемые до принятия наследства (по месту нахождения основной части наследственного имущества), иски к перевозчикам, вытекающие из договора перевозки груза, пассажиров или багажа (по месту нахождения управления транспортной организации, к которой была предъявлена претензия).

В отношении соглашения сторон о подсудности предусмотрено лишь, что оно может быть заключено до принятия судом дела к своему производству и не должно изменять исключительную и родовую подсудность. После возбуждения дела оно по ходатайству обеих сторон может быть передано в суд по месту нахождения большинства доказательств (ст. 33 ГПК).

Безоговорочное вступление ответчика в процесс не рассматривается как основание подсудности дела суду, которому адресовано заявление истца. В случае нарушения установленной законом или договором сторон подсудности дела судья отказывает в возбуждении производства, а если это выясняется в ходе рассмотрения дела – передает его в компетентный суд.

ГЕРМАНИЯ¹

В ФРГ параллельно существуют несколько судебных систем: общей юрисдикции, административные, финансовые суды, по трудовым делам, по социальным вопросам, Федеральный патентный суд. Разграничение компетенции между ними именуется *подсудностью по видам судопроизводства*.

¹ *Елисеев Н. Г.* Гражданское процессуальное право зарубежных стран. Источники, судоустройство, подсудность. М., 2000. С. 99–121; *Давтян А. Г.* Гражданское процессуальное право Германии. М., 2000. С. 91–100.; *Юлдашев А. Ф.* Финансовые суды Германии. М., 2000. С. 5–21.

Суды общей юрисдикции рассматривают все гражданские дела, за исключением отнесенных законом к ведению специальных судов.

Административным судам подведомственны публично-правовые споры, возникающие в сфере государственного управления, за исключением споров, носящих конституционный характер (например, о запрете политических партий), отнесенных к компетенции федерального Конституционного суда. В общем виде их компетенция определена § 40 Закона об административных судах. Публично-правовые споры из отношений, регулируемых законодательством земли, на основании закона земли могут быть переданы другому суду.

Для рассмотрения имущественных претензий по возмещению добровольно понесенного ущерба для общественного блага, а также требований о возмещении ущерба из нарушения публично-правовых обязанностей предусматривается обычный порядок судебного разбирательства.

Финансовые суды осуществляют судопроизводство по спорам, возникающим из финансовых и налоговых отношений (иски к финансовым органам, споры, связанные с уплатой налогов и таможенных пошлин).

К компетенции судов *по трудовым делам* отнесены индивидуальные и коллективные трудовые споры (§ 2–3 Закона о трудовых судах). Это, в частности, споры:

- между сторонами коллективного договора, между ними и третьими лицами о существовании коллективного договора, из неразрешенных действий (забастовка, локаут);
- между работодателем и работником из различных отношений.

Суды по *социальным* делам рассматривают споры, связанные с социальным страхованием (от болезни, несчастного случая), пенсионным обеспечением, выплатой пособий безработным, споры по уходу за больными, жертвами войны. Компетенция данной судебной системы определена Законом о социальных судах, а также комплексом социальных законов: в частности, о пенсионном обеспечении военнослужащих, о пограничной службе, о борьбе с эпидемиями.

Федеральный патентный суд рассматривает жалобы на решения патентного ведомства, иски о признании патента недействительным, о выдаче принудительной лицензии (§ 65 Патентного закона).

Родовая подсудность

Суды общей юрисдикции включают:

- участковые (амтсгерихты);

- земельные (ландгерихты);
- высшие земельные суды (оберландгерихты);
- Федеральный суд ФРГ.

В качестве суда первой инстанции выступает лишь низшее звено судебной системы (участковые и земельные суды).

Участковым судам подсудны гражданские дела с ценой иска до 5 000 евро, а также независимо от цены иска:

- споры из договора найма жилого помещения;
- споры между постояльцами и владельцами гостиниц, пассажирами и водителями транспортных средств, туристами и бюро путешествий об оплате предоставленных услуг, о возмещении ущерба, нанесенного имуществу постояльца (пассажира);
- споры из семейных правоотношений – рассматриваются в специализированных отделениях участковых судов – судах по семейным делам;
- дела неискowego производства (о назначении опеки и попечительства, разделе наследства, торговой регистрации) – рассматриваются в специализированных отделениях;
- дела вызывного производства;
- дела приказного производства;
- некоторые другие согласно § 23, 23а Закона о судоустройстве.

К компетенции *земельных* судов отнесены все дела, не входящие в подсудность участковых судов. Исключительно земельными судами (§ 71 и 94 Закона о судоустройстве) рассматриваются иски, предъявляемые к казне, государственным служащим, государству и корпорациям публичного права, а также торговые дела (вытекающие из коммерческих сделок, правоотношений между членами торгового товарищества, правоотношений, возникающих на основании законов о векселях, чеках, торговых знаках). Для рассмотрения последних по усмотрению управления юстиции земли могут создаваться специализированные отделения земельных судов – палаты по торговым делам. Помимо родового признака, условием подсудности дела данному специализированному суду является ходатайство об этом истца или ответчика.

В систему судов административной юрисдикции входят: административные суды, высшие административные земельные суды, Федеральный административный суд, каждый из которых может выступать в качестве суда первой инстанции. Разграничение

подсудности между ними устанавливается § 45 Закона об административных судах.

Административные суды рассматривают все споры, по которым предусмотрен административно-правовой порядок судопроизводства, за исключением отнесенных законом к компетенции вышестоящих звеньев этой судебной системы.

Высший земельный административный суд в качестве первой инстанции рассматривает дела, касающиеся апробации крупномасштабных технических проектов или планов строительства.

К подсудности *Федерального административного суда* отнесены:

- публично-правовые споры неконституционного характера между федерацией и землями и между разными землями;
- иски против установленного министром внутренних дел запрещения о создании общественных объединений;
- иски против федерации, когда действия государственных служащих находятся в сфере полномочий Федеральной службы разведки и контрразведки.

Суды *финансовой* юрисдикции включают финансовые суды, рассматривающие по первой инстанции все дела, отнесенные к подведомственности данной судебной системы, и Федеральный финансовый суд.

Система судов по рассмотрению *трудовых* споров состоит из трудовых, земельных трудовых, федерального трудового суда. В качестве суда первой инстанции может выступать только трудовой суд.

Система *социальных* судов имеет аналогичную трехзвенную структуру, с той лишь разницей, что в качестве суда первой инстанции, помимо социальных судов, может выступать Федеральный социальный суд.

Территориальная подсудность

Критерием общей территориальной подсудности является место жительства ответчика (место нахождения объединения). Местом жительства является место, в котором лицо постоянно проживает. Допустимо наличие нескольких мест жительства (в этом случае истец вправе по своему выбору предъявить иск в любом из этих мест).

Производным (несамостоятельным) местом жительства обладают малолетние и военнослужащие – оно определяется соответственно по месту жительства родителей и месту дислокации части.

Место нахождения объединения, если специальные предписания (в том числе положения устава) не устанавливают иное, тождественно месту управления.

ГПК ФРГ содержит специальные нормы подсудности для лиц, не имеющих места жительства, государственных служащих, исков к казне. Иски к лицам, не имеющим места жительства, предъявляются по их месту пребывания, а если оно неизвестно – по последнему местожительству (§ 16). Имущественные требования против лица, не имеющего в ФРГ места жительства, могут предъявляться по месту нахождения его имущества или объекта спора (§ 23). К немцам, пользующимся правом экстерриториальности, а также находящимся на государственной службе за границей, применяются правила подсудности по их местожительству в Германии, а при отсутствии такового – по месту нахождения Федерального правительства (§ 15). Общая подсудность дел государственной казны определяется местом нахождения органа, призванного представлять казну в соответствующем споре (§ 18).

Для ряда категорий дел (§ 12–19, 21–23) действуют правила *особой* подсудности, которая в установленных законом случаях является *исключительной* (императивной).

Последняя, в частности, установлена для дел:

- об ответственности за вред, причиненный окружающей среде предприятиями горной промышленности, энергетики, металлургии, химии и другими типами сооружений повышенной опасности (по месту причинения вреда);
- о праве собственности, вещных обременениях, владении или разделе недвижимости (по месту нахождения имущества);
- из договоров найма или аренды помещений (по месту их нахождения);
- из брачно-семейных отношений (по месту жительства супругов).

Особая подсудность, не исключаящая правил общей подсудности, предусматривает возможность предъявления иска по месту:

- жительства истца (о взыскании алиментов с лица, не имеющего местожительства внутри страны);
- нахождения ответчика (если он находится в определенном месте при обстоятельствах, указывающих на длительность пребывания, например, в качестве работника или учащегося);
- нахождения обособленного подразделения, созданного в целях производственной или иной предпринимательской деятельности (если

непосредственно в нем была совершена сделка, по поводу которой заявлен иск);

- исполнения обязанности, составляющей предмет спора (иски из договоров);
- совершения противоправных действий (иски из деликтных правоотношений);
- последнего места жительства наследодателя (наследственно-правовые споры);
- основного производства (встречные иски, иски судебных исполнителей, представителей к сторонам о взыскании расходов, гонораров, пошлин);
- нахождения недвижимости (иски из обязательственных отношений, связанных с правами на недвижимость).

Возможность заключения пророгационных соглашений в ФРГ существенно ограничена. До возникновения спора оно допустимо только между коммерсантами, юридическими лицами. После возникновения спора подсудность может изменяться любыми лицами.

Основанием для заключения договора о подсудности является также то, что:

- сторона не имеет на территории ФРГ ни местожительства, ни места пребывания;
- должник после заключения контракта переносит свое местожительство или обычное место пребывания за пределы ФРГ;
- в момент предъявления иска местожительство (обычное место пребывания) должника будет неизвестно.

В последних случаях обязательна письменная форма соглашения о подсудности.

К иным условиям действительности пророгационного соглашения относятся его определенность, имущественный характер спора, отсутствие в законе для этого случая правил исключительной подсудности (§ 40).

Компетенция суда может быть основана на том обстоятельстве, что ответчик, не выдвигая возражений о неподсудности, заявляет возражения по существу дела (§ 39). В участковых судах это правило применяется только при условии разъяснения судом ответчику последствий его безоговорочного вступления в процесс (§ 504). Подсудность дела суду не может быть закреплена таким образом, если имеет место исключительная подсудность (§ 40).

Несоблюдение правил подсудности влечет отказ в принятии заявления и передачу дела по подсудности со взысканием с истца необходимых расходов (так называемый формальный отказ в возбуждении дела).

АНГЛИЯ¹

Родовая подсудность

Отправление правосудия по гражданским делам в Англии и Уэльсе возложено на:

- 1) местные суды: магистратские, суды графств;
- 2) Верховный суд, состоящий из Высокого суда правосудия; Суда короны; Апелляционного суда; Палаты лордов.

Право рассмотрения дел по первой инстанции принадлежит местным судам и Высокому суду правосудия. Разграничение компетенции между ними базируется на тех же критериях, что и в континентальной системе (цена иска и существо предъявляемого требования). Вместе с тем правила родовой подсудности в данной правовой системе менее категоричны: основная масса гражданских дел отнесена к совместной компетенции судов графств и Высокого суда, в силу чего подсудность зависит от усмотрения истца.

Магистратам (мировым судам) подсудны дела:

- о взыскании задолженности по местным налогам, за газ, электричество и воду;
- о выдаче лицензий на торговлю спиртными напитками, игорный и ресторанный бизнес;
- об исполнении алиментных обязанностей, установлении опеки и попечительства, усыновлении.

Суды графств являются основным звеном по рассмотрению гражданских дел, судами неограниченной юрисдикции. Гражданское процессуальное законодательство Англии устанавливает презумпцию компетенции судов графств, которая может быть опровергнута, если по мнению истца обосновано обращение в Высокий суд в связи с ценой иска, сложностью обстоятельств дела, затрагиваемых правовых вопросов, публичной значимостью дела.

К исключительной компетенции судов *графств* отнесены:

¹ *Елисеев Н. Г.* Гражданское процессуальное право зарубежных стран. Источники, судоустройство, подсудность. М., 2000. С. 182–214; *Апарова Т. В.* Суды и судебный процесс Великобритании. Англия. Уэльс. Шотландия. М., 1996.

- иски о принудительном исполнении сделок, предусмотренных Законом о потребительских кредитах 1974 г., если сумма кредита не превышает 15 000 фунтов стерлингов;

- иски об ответственности за дискриминацию по признаку пола.

По делам совместной компетенции юрисдикция соответствующего суда определяется ценой иска. Требования не могут предъявляться в Высокий суд, если она не превышает:

- при взыскании убытков или иных сумм – 15 000 фунтов стерлингов;

- при компенсации за вред, причиненный личности – 50 000 фунтов стерлингов.

В отношении ряда категорий дел юрисдикция судов графств устанавливается правилом об экономической целесообразности: заинтересованному лицу не запрещается обратиться с соответствующим требованием в Высокий суд, однако при этом у него не возникает право на возмещение судебных расходов, или оно ограничивается размером, предусмотренным для производства в суде графства.

На уровне судов графств имеется некоторая специализация гражданского производства:

- в прибрежных районах образуются суды, специализирующиеся на рассмотрении морских дел;

- семейные дела рассматриваются в специализированных отделениях, коммерческие дела – в судах, уполномоченных на это распоряжением лорд-канцлера;

- предусмотрено создание судов графств по патентным делам (такой суд создан в Лондоне и осуществляет юрисдикцию по патентным делам на всей территории Англии).

Высокий суд правосудия имеет главную резиденцию в Лондоне и местные отделения (районные канцелярии), каждое из которых охватывает территорию одного или нескольких округов судов графств. Местные отделения уполномочены осуществлять полноценное производство по делам, отнесенным к компетенции Высокого суда.

Высокий суд правосудия состоит из трех отделений:

- канцлерского;
- королевской скамьи;
- по семейным делам.

Кроме того, действуют специализированные суды отделения королевской скамьи (коммерческий, торговый, по морским делам) и

канцлерского отделения (по делам компаний, по делам о несостоятельности, по патентным делам).

Отделению королевской скамьи подсудны иски, направленные на использование средств защиты, предоставляемых нормами общего права: виндикационные, вытекающие из контрактов и деликтов.

Коммерческий суд полномочен рассматривать дела, касающиеся перевозки товаров, страхования банковских операций.

Торговый суд полномочен рассматривать иски, относящиеся к коммерческим сделкам: связанные с предпринимательским контрактом, экспортом или импортом товара, перевозкой грузов, эксплуатацией нефтяных и газовых месторождений, страхованием, банковскими и финансовыми услугами.

Суду по морским делам подсудны иски о вещных правах на судно, о возмещении причиненного им ущерба, иски, связанные со спасанием, включая спасания воздушных судов и жизни.

Канцлерскому отделению подсудны требования, предъявляемые на основе права справедливости: о продаже, обмене и разделе земельных участков, о доверительной собственности, об управлении наследством, о банкротстве, об интеллектуальной собственности.

Суд по делам компаний рассматривает споры, возникающие из отношений, регулируемых Законом о компаниях: в частности, о ликвидации, реорганизации, управлении делами компании.

Патентный суд рассматривает конфликты, связанные с интеллектуальной собственностью: о выдаче патентов, споры о товарных знаках.

Суду по делам о несостоятельности подсудны требования кредиторов компании в связи с процедурой признания ее несостоятельной.

Отделение по семейным делам осуществляет производство по делам о признании гражданина умершим, об опеке и попечительстве, по определенным семейным имущественным спорам.

В регулировании территориальной компетенции (*venue*) в Англии используется принципиально иной подход: по общему правилу дело, при условии, что ответчик подчиняется юрисдикции английского суда, подсудно любому суду на территории страны по выбору истца. Ответчик, независимо от гражданства и местожительства, подчиняется английской юрисдикции, если находится на территории Англии и Уэльса в момент вручения повестки о вызове в суд. Исключение составляют лица, обладающие дипломатическим иммунитетом.

Исключительная подсудность установлена для споров о земельных участках (по месту нахождения земельного участка или его части) и исков на основе Закона о потребительских кредитах (по месту, где должник или один из них проживает (проживал) или осуществляет (осуществлял) профессиональную деятельность на момент последнего платежа по контракту).

Вместе с тем большое значение в распределении территориальной компетенции имеет институт передачи дела в другой суд. Действующие правила судопроизводства наделяют суд широкими полномочиями по определению места разрешения спора. Все или часть производства по делу (например, рассмотрение встречного иска или какого-либо ходатайства) могут быть по инициативе суда или ходатайству сторон переданы в иной суд, если с учетом установленных критериев производство в этом суде окажется более удобным. Автоматическая (без ходатайства сторон) передача дела в суд ответчика осуществляется после предоставления им своих возражений против иска в случае, если заявлено требование о взыскании определенной денежной суммы против физического лица, не относящееся к компетенции специализированного суда. При наличии нескольких ответчиков дело передается в суд того ответчика (физического лица), который представил свои возражения первым. Судом ответчика считается место, указанное им в возражении против иска в качестве адреса, предназначенного для получения судебных документов (чаще всего резиденция его адвоката).

Последствия несоблюдения правил подсудности

По общему правилу стадия возбуждения дела в Англии может быть осуществлена истцом в любом суде, после чего определяется надлежащее место судебного разбирательства.

Нарушение правил родовой или территориальной подсудности обычно влечет передачу дела по подсудности. В крайних случаях допускается аннулирование (прекращение) процесса: например, если истец, предъявивший в Высокий суд иск, относящийся к совместной компетенции судов графств и Высокого суда, знал или должен был знать, что начинать производство следовало в суде графства; если ответчик был заманен в пределы юрисдикции английского суда обманным путем.

При нарушении исключительной территориальной подсудности судья выносит определение о передаче дела по подсудности, продолжении производства в данном суде или аннулировании процесса.

Безоговорочное вступление ответчика в процесс по общему правилу рассматривается в качестве основания судебной компетенции. Однако в ряде случаев соблюдение правил подсудности (в частности, исключительной компетенции судов графств, распределения компетенции между отделениями Высокого суда) проверяется по инициативе суда.

США¹

На территории США действует 51 судебная система (федеральная и штатов). Компетенция между судами разграничивается с помощью институтов родовой, личной и территориальной подсудности.

Родовая подсудность (subject matter jurisdiction) разграничивает:

- юрисдикцию между федеральными судами и судами штатов;
- внутри каждой системы между различными ее звеньями.

Критериями разграничения юрисдикции между *федеральными* судами и *судами штатов* являются: характер применяемого права, состав участников спора, цена иска.

По общему правилу все гражданские дела подлежат рассмотрению в судах штатов. Федеральные суды являются судами ограниченной юрисдикции. К их компетенции отнесены споры:

- возникающие из отношений, регулируемых Конституцией США, федеральным правом, договорами, заключенными США, – дела конкурирующей юрисдикции, подведомственность которых федеральным судам или судам штатов определяется по выбору истца (альтернативная подведомственность);

- по искам к федеральным органам власти;
- с участием США, послов, консулов;
- между штатами;
- между лицами, имеющими домицилий в различных штатах;
- между гражданами различных штатов или с участием иностранных граждан (организаций), если цена иска превышает 75 000 \$.

Федеральная судебная система включает:

- районные суды;
- апелляционные суды;

¹ *Елисеев Н. Г.* Гражданское процессуальное право зарубежных стран. Источники, судоустройство, подсудность. М., 2000. С. 229–240; *Осакве К.* Сравнительное правоведение в схемах: Общая и особенная части. М., 2000. С. 429–434.

- Верховный суд США;
- специализированные суды (суд по делам о несостоятельности, Федеральный претензионный суд, Федеральный суд по вопросам международной торговли, Налоговый суд).

Судами первой инстанции выступают районные и специализированные суды, за исключением суда по делам о несостоятельности (о компетенции специализированных судов см. ранее), а также Верховный суд США в отношении споров между штатами, споров с участием послов, консулов и ряда других сложных дел.

Правила разграничения родовой подсудности *в судебных системах штатов* не унифицированы. Как правило, в штатах существуют:

1) мировые суды (магистраты), правомочные разрешать споры с незначительной ценой иска (например, в штате Нью-Йорк до 3 000 \$);

2) суды ограниченной юрисдикции (муниципальные или городские, суды графств), компетенция которых также ограничена ценой иска (например, в штате Нью-Йорк до 25 000 \$);

3) суды неограниченной юрисдикции, чаще всего именуемые окружными (в ряде штатов ими являются высшие или верховные суды);

4) суды промежуточной юрисдикции в крупных штатах (апелляционные) – в ряде штатов наделены функциями судов первой инстанции;

5) верховные суды штатов – как правило, наделены правом рассмотрения по первой инстанции сложных с их точки зрения дел;

6) специализированные суды (см. соответствующий вопрос темы).

Институт «личной» подсудности (personal jurisdiction) обусловлен федеративным устройством страны и распределяет компетенцию между судебными системами штатов и федеральными судами, находящимися на территории разных штатов. Критерием личной подсудности выступает связь дела с территорией определенного штата.

Обычно соответствующие предписания содержатся в правилах судопроизводства штата и именуются «законами длинной руки» (*long-arm status* – происходит от названия одного из распространенных способов установления судебной власти штата над лицами, не имеющими домицилия на его территории).

По общему правилу, юрисдикция штата обоснованна, если:

- физическое лицо имеет в штате домицилий, резиденцию или является его гражданином;

- корпорация или иное юридическое лицо учреждено в соответствии с правом штата;
- транспортное средство, по поводу которого возбуждается производство, зарегистрировано по праву штата;
- вещь, являющаяся предметом разбирательства, находится в собственности, во владении или используется на территории штата;
- лицо имеет здесь постоянное занятие;
- лицо согласно на юрисдикцию штата;
- лицо совершило на территории штата действие, по поводу которого предъявлен иск;
- лицо совершило действие за пределами штата, но существенные, прямые и предвидимые результаты этого акта имели место на территории штата (именуется «долгорукой» подсудностью – *long-arm jurisdiction*);
- судебная повестка была вручена лицу в период его временного пребывания на территории штата (именуется *tag jurisdiction* – «преходящей» подсудностью).

Территориальная подсудность в целом основана в США на тех же принципах, что и в других странах. Вместе с тем в качестве национальной особенности следует указать на различие, которое американская доктрина проводит между понятиями *territorial jurisdiction* (территориальная подсудность) и *venue* (место предъявления иска), которые в отечественной литературе по зарубежному гражданскому процессу зачастую употребляются как синонимы. В рамках института территориальной подсудности *venue* является дополнительным понятием, указывающим на то место, где иск должен быть предъявлен, поскольку американское право допускает отказ суда от территориально подсудного ему дела на основании того, что выбранное место предъявления иска считается неудобным (*forum non convenient*).

Т Е М А 6. Правовое положение основных участников процесса в гражданском судопроизводстве зарубежных стран¹

Вопрос 1. Стороны и третьи лица в зарубежном гражданском процессе

Зарубежный гражданский процесс строится на принципе двусторонности (или поляризации) – наличия двух противоборствующих сторон (тяжущихся), выступающих основными участниками процесса. Сторона, требующая правовой защиты, называется истцом, а привлекаемая к ответственности – ответчиком. В ряде государств (Германия, Франция, Россия) наименование сторон различается в зависимости от вида (стадии) производства: кредитор (взыскатель) и должник при исполнении решений, заявитель и заинтересованное лицо в неисковом производстве, истец и ответчик по апелляции или ревизии в стадии обжалования.

Легального определения понятия «стороны» законодательство, как правило, не дает. Теоретическая концепция исходит из того, что статус стороны определяется как материально-правовыми, так и процессуальными признаками. По общему правилу место сторон должны занимать участники спорного правоотношения, но поскольку его субъектный состав окончательно определяется лишь решением суда, для объявления некоторых субъектов сторонами достаточно утверждения одного из них о нарушении его прав другим.

Предполагаемая связь сторон со спорным правоотношением фиксируется в таких понятиях, как «надлежащая», «действительно заинтересованная» сторона. При ее явном отсутствии законодательство предусматривает процедуру изменения состава сторон, условия и последствия невозможности осуществления которой различны. В частности, в англо-американской системе суд по заявленному ходатайству или по собственной инициативе может расширить состав сторон, удалить тех, кто ошибочно занимает место стороны, предписать лицу перестать быть стороной, разрешить истцу изменить состязательные бумаги в части наименования сторон. При решении вопроса о вступлении в процесс нового лица учитываются сроки исковой давности, изменение подсудности, осведомленность лица о

¹ В основу лекции положена работа: *Пучинский В. К.* Участники буржуазного гражданского процесса (Англия, США, Франция). М., 1991.

возникшем процессе и допущенной ошибке, возможность вручения ему судебной повестки и т. п. Если замена стороны невозможна или не осуществляется в разумный срок, производство подлежит прекращению. Законодательство Российской Федерации предусматривает возможность замены ненадлежащего ответчика, условием которой выступает согласие истца (при его отсутствии суд рассматривает дело по предъявленному иску). Если в заявлении, поданном от своего имени, оспариваются акты, которые не затрагивают права, свободы и законные интересы заявителя, судья отказывает в принятии заявления или прекращает производство по делу (ст. 41, 134, 220 ГПК).

В Германии, Англии, Индии, США допускается участие в качестве сторон лиц, о которых заранее известно, что они не являются носителями спорных прав и обязанностей, а защищают интересы другого лица. К сторонам указанного типа относятся, в частности, управляющие наследственным имуществом, имуществом несостоятельного должника, доверительные собственники, исполнители завещаний. Непосредственно заинтересованные в исходе дела лица обычно в процессе не участвуют, однако суд правомочен привлекать их при необходимости в качестве сторон вместо или наряду с лицами, защищающими их интересы. ГПК Франции относит к сторонам участвующего в деле прокурора, именуя его главной стороной в случае возбуждения дела и примыкающей – при последующем вступлении в процесс.

Таким образом, стороны в зарубежном гражданском процессе не тождественны сторонам спорного материального правоотношения: ими являются лица, от имени, в пользу или против которых ведется производство.

Возможность участия лица в качестве стороны определяется юридическими категориями процессуальной правоспособности (способности быть истцом, ответчиком, соучастником, третьим лицом) и дееспособности (способности самостоятельного ведения процесса лично или через договорного представителя), характеристика которых повсеместно тесно связана с соответствующими понятиями материального права. Следует, однако, заметить, что не везде эти категории разграничиваются: например, в США они объединены в способность предъявлять иски и отвечать по ним. В Германии, вследствие действия принципа адвокатской монополии в земельных и вышестоящих судах, а также по ряду категорий дел, выделяется дополнительная характеристика тяжущихся – способность придавать

своим действиям надлежащую форму. Лица обладают ею в полном объеме лишь в так называемом «процессе сторон», когда участие адвоката не обязательно. В процессе с обязательным представительством она ограничена: личное обращение стороны в суд, присутствие ее в суде при неявке адвоката юридического значения не имеют, стороны могут лично совершать лишь процессуальные действия вне судебного заседания (например, информировать третьих лиц о возникшем процессе).

Процессуальная правоспособность в зарубежном гражданском процессе принадлежит лицам, обладающим гражданской правоспособностью – это по общему правилу физические лица и объединения со статусом юридического лица. Законодательство ряда стран:

- содержит конструкцию условной правоспособности эмбриона по наследственным делам, допускающую предъявление иска от имени (в интересах) не родившегося наследника при условии ничтожности судебного решения в отношении мертворожденного (Германия, Венгрия, Россия);

- признает процессуальную правоспособность за некоторыми организациями независимо от наличия у них статуса юридического лица: например, незарегистрированные организации, реально осуществляющие предпринимательскую деятельность под собственным наименованием (корпорации де-факто) в США, а в отдельных штатах также иные объединения совместно действующих предпринимателей (товарищества) и ряд неинкорпорированных ассоциаций типа профсоюзов, политических, церковных объединений; политические партии и коммандитные товарищества в Германии (иные организации без статуса юридического лица наделены здесь лишь пассивной процессуальной правоспособностью – способностью участвовать в процессе в качестве ответчика); ассоциации потребителей во Франции, объединенные индусские семьи в Индии. В Англии, если дело ведется товариществом, противоположная сторона может потребовать раскрытия имен товарищей – дело продолжается от имени товарищества, но сила судебного решения распространяется на товарищей.

Процессуальная дееспособность лица поставлена в зависимость от его гражданской дееспособности (способности obligari). В полном объеме она предоставлена юридическим лицам (за исключением Германии, где они считаются недееспособными), совершеннолетним

гражданам, а в ряде государств (Россия, Франция) – несовершеннолетним в случае вступления в брак, эмансипации.

Несовершеннолетние, граждане, признанные недееспособными в силу расстройства психики, иные лица, чья материальная дееспособность по национальному законодательству ограничена (например, во Франции по мотиву расточительства, неумеренности, праздности, создающих угрозу нищеты или неисполнения семейных обязанностей), в зависимости от характера и объема этих ограничений:

- признаются процессуально недееспособными – дела от их имени ведут в суде их законные представители. При этом недееспособные не всегда целиком устраняются из процесса: суд, как правило, вправе привлечь их для получения объяснений по делу (в Германии допрашиваются в качестве свидетелей – § 455 ГПК ФРГ), в Англии они могут быть автором состязательной бумаги, участвуют на стадии раскрытия доказательств.

- наделяются частичной дееспособностью (по немецкой терминологии дееспособностью, ограниченной по роду дел) – т. е. правом самостоятельного ведения процесса по некоторым или за исключением некоторых категорий дел. Например, в США фактическая эмансипация несовершеннолетнего (отказ родителей притязать на его заработок) дает ему возможность самостоятельно обращаться в суд с требованием о взыскании вознаграждения за труд.

В ряде случаев ограничение процессуальной дееспособности лица имеет иной характер, не связанный с ограничениями его материальной дееспособности: например, в США существует запрет на активную дееспособность заключенных, в Германии процессуально недееспособными признаются лица, которым по их просьбе был назначен попечитель.

При участии в деле недееспособной стороны законодательство, как правило, обязывает суд занимать более активную позицию, а также предусматривает иные гарантии обеспечения реального равноправия сторон. Например, в Англии введено обязательное участие по делам недееспособных наряду с законными представителями солиситора (принцип двойного представительства); в силу доктрины наличия у монарха (и, следовательно, у королевских судов) родительской власти по отношению к подданным, и особенно к уязвимым группам, установлен контроль суда за распорядительными действиями от имени недееспособных. Такими же правами наделен суд в США, исходя из

концепции естественного патронажа органов юстиции в отношении недееспособных.

Зарубежное гражданское процессуальное законодательство предусматривает возможность участия на стороне истца или ответчика нескольких лиц (так называемые *множественные или многосторонние* иски, субъективное соединение исков, процессуальное соучастие). Условия его допустимости различны: например, во Франции – принцип процессуальной экономии, в Германии – общность или однородность правопритязаний или оснований исков, в англо-американской системе – наряду с вышеуказанным то, что иски вытекают из одной сделки или действия (например, правомерно объединение исков потерпевших от ДТП о возмещении вреда, причиненного в одном случае личности, а в другом – имуществу потерпевшего).

В законодательстве (или в доктрине) проводится деление соучастия на:

- обязательное (необходимое) – обусловлено особенностями субъектного состава спорного материального правоотношения (солидарностью кредиторов и должников или неделимостью обязательства), в силу чего спорное правоотношение может быть установлено в отношении всех его субъектов только в единообразном порядке (например, иски, вытекающие из права общей собственности, в Германии иск акционера о признании недействительным решения общего собрания акционеров);

- факультативное – допускается по усмотрению суда по мотиву целесообразности и процессуальной экономии (например, иск домовладельца к нескольким нанимателям о взыскании квартирной платы).

Вид соучастия определяет правовое положение соучастников: их независимость друг от друга в своих процессуальных позициях (факультативное) или тесная взаимосвязь, выступление в процессе единым фронтом (обязательное). В частности, по законодательству большинства стран распорядительные действия сторон при необходимом соучастии имеют юридическое значение, только если они совершены всеми соучастниками. В Германии в силу взаимозависимости процессуальных позиций необходимых соучастников в случае неявки некоторых из них или несоблюдения ими процессуальных сроков они представляются явившимися или теми, кем соблюдены сроки; при факультативном соучастии, напротив, могут быть вынесены даже частные решения в отношении некоторых соучастников.

Формирование процессуального соучастия допускается как по ходатайству сторон, так и по инициативе суда. Особое внимание уделяется в законодательстве привлечению в процесс необходимых соучастников. В частности, особенностью англо-американской системы обязательного соучастия является возможность принудительного привлечения соистца, при его отказе вступить в дело или явном противоречии его процессуальной позиции с остальными соистцами, в качестве соответчика. В случае предъявления иска лишь к некоторым из необходимых соответчиков при невозможности привлечения остальных производство может быть прекращено (США) или истец лишается права при отказе в удовлетворении иска предъявить его к соответчикам, не привлекавшимся к участию в деле (Индия).

Относительно факультативного соучастия судебной практикой ряда государств выработаны некоторые ограничения. Например, в США недопустимо объединение на стороне ответчика причинителя вреда и лечащего врача потерпевшего, разнородная практика существует по вопросу возможности соучастия владельцев земельных участков, которым нанесен ущерб, нанимателя и работника по иску о возмещении вреда, причиненного последним третьим лицам.

Для стран общего права характерно также существование следующих специфических видов соучастия:

- альтернативное – допускается при наличии у истца затруднений в определении надлежащего ответчика (например, по иску о возмещении вреда, причиненного некачественной продукцией, альтернативными ответчиками могут выступать производитель и продавец);
- соучастие с условным обозначением соответчиков, имена которых в момент возникновения процесса истцу неизвестны (например, автора статьи, опубликованной без подписи);
- смесь соучастия с институтом третьих лиц, не заявляющих самостоятельные требования – в частности, в соответствии с § 2405 раздела 28 Свода законов США по иску США к корпорации об оплате векселей или иных ценных бумаг допускается вызов в суд должников корпорации с взысканием с них в доход государства суммы задолженности;
- смесь соучастия с институтом представительства – если множество лиц имеет одинаковый интерес в деле, производство может быть начато одним (несколькими) лицами против одного (нескольких) лиц из числа участников группы, действующих как уполномоченные всей группы (групповые иски);

- институт интерплидера (*interpleader*), сочетающий черты соучастия и третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования: держатель имущества предъявляет иск ко всем претендентам на это имущество для определения собственника и исключения своей многократной ответственности перед ними.

Институт *третьих лиц* в зарубежном гражданском процессе (зачастую именуется содействующими сторонами) имеет следующие особенности:

- как правило, выделяют два вида третьих лиц по характеру заинтересованности в исходе дела – заявляющие и не заявляющие самостоятельные требования на предмет спора (Россия, Германия), или по способу вступления в процесс – добровольно вступающие и привлекаемые (Франция, США, Италия). В последнем случае характер заинтересованности третьего лица (вынесение решения, подтверждающего его право на предмет спора сторон, либо вынесение решения, благоприятного для одной из сторон или с определенным содержанием мотивировочной части) учитывается при их последующей классификации. Например, во Франции добровольное вступление в процесс делится на главное (*principale*), совпадающее с понятием третьего лица, заявляющего самостоятельные требования, и дополнительное (*accessoire*); в США в зависимости от обязанности суда удовлетворить заявленное ходатайство различают вступление по праву (*intervention of right*) и с разрешения суда (*permissive intervention*), основания для применения которых также сформулированы с учетом характера заинтересованности третьих лиц (за некоторыми исключениями: в частности, в соответствии со ст. 24 ФПП если в производстве, где стороной не являются США, правительственное агентство или должностное лицо, возникает спор о конституционности акта федерального конгресса, касающегося публичных интересов, США могут вступить в дело по праву для предъявления надлежащих доказательств; в то же время в случае, когда тяжущийся строит свою позицию на нормативном акте делегированного характера, для должностного лица или органа, издавшего акт, предусмотрено вступление с разрешения суда).

Английский гражданский процесс не выделяет третьих лиц, именуемых в других системах добровольно вступающими в дело и заявляющими самостоятельные требования: они занимают в процессе положение стороны, создавая подобие соучастия. При этом, в отличие от континентального процесса, такое лицо может занимать положение

ответчика (например, по спору сторон о праве владения недвижимостью – лицо, фактически владеющее спорным объектом);

- участие в деле третьего лица, не заявляющего самостоятельные требования, в большинстве случаев основано на праве регресса к нему ответчика. В частности, типичным является участие в качестве третьего лица по виндикационному иску лица, передавшего спорную вещь ответчику; по иску, вытекающему из действий компании, – руководителя, по иску к продавцу о некачественности товара – изготовителя; в Германии удостоверивший договор нотариус выступает третьим лицом в деле о признании договора недействительным вследствие несоблюдения формы, поскольку законодательство о нотариате предусматривает его обязанность возместить вред стороне в случае удовлетворения иска.

Вместе с тем в ряде случаев ответчик вправе ходатайствовать о привлечении лица к участию в деле в качестве третьего и при отсутствии права регресса к нему, когда оно несет ответственность непосредственно перед истцом (смесь института третьих лиц с альтернативным соучастием). Например, в Германии по иску о возмещении вреда, причиненного здоровью гражданина ненадлежащим состоянием придомовой территории, ответчик-домовладелец вправе привлечь в качестве третьего лица городские власти (в соответствии с § 69 ГПК если юридическая сила решения распространяется на третье лицо и противника, то третье лицо вступает в процесс как соучастник); в США по морским делам, если претензия о компенсации за ущерб, возникший при столкновении судов, предъявлена лишь к одному из судовладельцев, он вправе ходатайствовать о привлечении в процесс иных;

- по-разному урегулированы сроки вступления третьих лиц в процесс. Например, в Германии иск третьего лица, заявляющего самостоятельные требования, может быть предъявлен сторонам до вступления решения в законную силу, а присоединение к стороне третьего лица, заинтересованного в ее победе, – до вынесения решения. Во Франции ходатайство о допуске третьего лица возможно и в суде апелляционной инстанции, а добровольное вступление (с обязательным выделением дела в отдельное производство) – даже в кассационном суде. В США ходатайство третьего лица о вступлении в процесс в соответствии со ст. 24 ФПП должно быть заявлено «в разумно короткий срок» после того, как оно узнало о процессе, иначе в удовлетворении ходатайства может быть отказано;

- в большинстве стран участие в процессе третьих лиц осуществляется по инициативе сторон или самих третьих лиц. В англо-американской системе третьи лица могут быть привлечены в процесс только по ходатайству ответчика (и выступают исключительно на его стороне). Помимо этого английское процессуальное законодательство не предоставляет третьим лицам права ходатайствовать о допуске в процесс. Во Франции по делам особого (бесспорного) производства допускается привлечение третьих лиц по инициативе суда – в их качестве выступают субъекты, интересы которых могут быть затронуты решением;

- процессуальное положение третьих лиц в англо-американском и континентальном процессе различается. В последнем их полномочия ограничены и сведены к роли пособника стороны: совершение ими действий, противоречащих интересам поддерживаемой стороны, недопустимо. Исключения составляют случаи предъявления стороной к третьему лицу регрессного (обратного) иска для совместного рассмотрения с первоначальным иском, когда это допускается законом (например, в Венгрии). В странах общего права третье лицо пользуется всеми правами стороны и занимает самостоятельную позицию. Ответчик и третье лицо по отношению друг другу обозначаются как истец (*third-party plaintiff*) и ответчик (*third-party defendant*), в силу чего, в частности, третье лицо наделено полномочием предъявить к ответчику встречный иск, привлечь в свою очередь еще одно, уже отвечающее перед ним третье лицо; широко осуществляется на практике совместное разрешение основного и регрессного исков. Для взаимоотношений третьего лица с истцом характерно то, что они управомочены напрямую адресовать друг друга любую претензию, вытекающую из фактов первоначально возникшего спора. В частности, третье лицо может предъявить к первоначальному истцу встречное требование (в Англии только после того, как займет место ответчика – мастер на стадии подготовки дела определяет, будет ли третье лицо защищаться против истца индивидуально или объединившись с ответчиком); выступить ответчиком перед первоначальным истцом (так называемое вытеснение ответчика) при условии изменения искового заявления в целях прямого взыскания с третьего лица, а также в иных случаях, указанных в законе (например, в соответствии со ст. 2-607 Единообразного торгового кодекса США, если к покупателю предъявлен иск в связи с нарушением обязательства, за которое в порядке регресса отвечает продавец,

последний вправе требовать передачи ему покупателем права ведения процесса под угрозой утраты, в случае отказа права регресса).

Вопрос 2. Представительство в зарубежном гражданском процессе

Институт представительства (судебных стряпчих) в зарубежном гражданском процессе используется в виде представительства недееспособных и граждан, признанных безвестно отсутствующими, лицами, указанными в законе (законного представительства) и добровольного (договорного), осуществляемого преимущественно адвокатурой, а также работниками юридической службы корпораций, уполномоченными общественных организацией (например, профсоюзов), дееспособными гражданами по поручению сторон.

В ряде государств (Англия, США, Россия) существует представительство по назначению суда (так называемое официальное или разовое), применяемое в случае отсутствия у недееспособного законного представителя, противоречия его интересов интересам подопечного, отказа от ведения дела, а в России также при отсутствии представителя у ответчика, место жительства которого неизвестно. Разовый представитель назначается на возмездной (США – за счет средств иных участников процесса, имущества недееспособного, присужденных ему сумм) или безвозмездной (Англия) основе из числа родственников, членов семьи, друзей (с их согласия) или специальных должностных лиц (в России – из числа адвокатов).

Термин «добровольное» представительство в зарубежном гражданском процессе носит условный характер в связи с действием во многих системах, особенно континентальной Европы (Германия, Франция, Нидерланды, Греция, Италия, Испания, Андорра), принципа адвокатской монополии, который предполагает запрет на личное ведение дела сторонами и их обязательное представительство лицами, сведущими в области права.

Целесообразность адвокатской монополии объясняется тем, что она обеспечивает равенство сторон (обе представлены юристами), а также более быстрое и правильное ведение дела, поскольку адвокаты, зная закон, не совершают ненужных процессуальных действий, не требуется разъяснение им регламента (наглядным с этой точки зрения является наименование адвокатов во Франции «помощниками судей»).

В случаях, когда сторона не в состоянии платить за услуги представителя, ей оказывается финансовая помощь из специального государственного фонда (Германия) или адвокат назначается судом (Франция, Германия – если преследование права или защита против иска не будут сочтены бесперспективными). Бесплатное предоставление государством услуг адвоката лицам, испытывающим материальные затруднения, характерно не только для стран, устанавливающих адвокатскую монополию. В частности, в Финляндии суд по ходатайству малоимущей стороны может назначить ей адвоката, но только для участия непосредственно в судебном заседании.

Прекращение полномочий представителя по заявлению стороны при адвокатской монополии допускается, но только после назначения нового представителя.

Законодательство ряда государств содержит исключение из правила обязательного представительства для лиц, которые в силу своей квалификации могут самостоятельно осуществлять эти функции. Например, в Германии право лично вести свое дело в суде предоставляется адвокатам, в Италии – по ходатайству лица с разрешения судьи.

Адвокатская монополия обычно не распространяется на низшие звенья судебной системы. Например, в Германии стороны вправе лично вести процесс в участковых судах (за исключением семейных дел), во Франции – в судах малой инстанции, в Нидерландах – в субокружных судах, в Греции – в мировых. В Италии принцип адвокатской монополии поставлен в зависимость от цены иска: если она не превышает 1 000 000 лир, стороны могут участвовать в процессе без представителя. В Андорре исключение из принципа адвокатской монополии сделано для незначительных гражданских дел. В Израиле в судах по мелким искам стороны не вправе быть представлены адвокатом или другим доверенным лицом, кроме как с разрешения суда. Личное ведение дела разрешено и поощряется также в специализированных судах. В частности, в Германии по закону о трудовых судах 1953 г. адвокаты допускались к участию в деле лишь по решению судьи при условии значительной цены иска и если это было необходимо в интересах сторон (в 1979 г. эти ограничения были сняты).

Для зарубежного гражданского процесса характерно установление монопольного права адвокатов представлять интересы сторон, в связи с чем иные лица вправе выступать договорными представителями лишь в случаях, предусмотренных законом (например, во Франции профсоюзы,

ассоциации и потребительские организации могут быть представлены их членами; в трудовых судах большинства стран интересы работников разрешено представлять помимо адвокатов уполномоченным профессиональных союзов, в Англии также членам семьи, в Германии – любым лицам; в Италии лицо, не обладающее статусом адвоката, может быть представителем, если оно способно в силу своей квалификации осуществлять эти функции).

В ряде случаев зарубежным законодательством устанавливаются специальные требования для представительства в вышестоящих судах: например, во Франции, Германии оно осуществляется лишь адвокатами, имеющими право выступать перед этими судами. В Федеральном суде Швейцарии в качестве представителей могут выступать только профессиональные адвокаты и профессора-правоведы швейцарских университетов. В Андорре интересы государства, как правило, защищают в суде только адвокаты, зарегистрированные в правовом управлении правительства.

Распространенной особенностью института представительства в зарубежном гражданском процессе является принцип локализации – привязки адвокатов к определенному судебному округу. Например, во Франции в соответствии с правилом, именуемым *territorialite de la postulation*, адвокат имеет право выступать лишь в судах, которые находятся на территории адвокатуры, членом которой он является; лишь недавно сняты территориальные ограничения права адвокатов на представительство в участковых судах в Германии (в отношении земельных судов и высших судов земли адвокаты по-прежнему вправе выступать только в том суде, в котором они допущены к адвокатской практике).

Своеобразными, по сравнению с правовым регулированием судебного представительства в Республике Беларусь, являются правила о том, что каждая сторона может быть представлена лишь одним адвокатом (Франция), о назначении адвоката стороне, если другая сторона представлена адвокатом (Германия), о подтверждении права представителя на совершение всех действий, в том числе распорядительных, выбора адвоката в вышестоящем суде, обжалования решения суда и т.п. без требования их специальной оговорки в доверенности (Германия).

Вопрос 3. Участие прокурора в гражданском судопроизводстве зарубежных стран

Задачи, компетенция, формы организации и интенсивность деятельности прокуратуры (атторнейской службы) за рубежом различны. В частности, в Китае народная прокуратура призвана осуществлять надзор за законностью судебных постановлений, но не вправе возбуждать гражданские дела и принимать участие в их рассмотрении. В целом прокурор в гражданском процессе – это лицо, представляющее интересы государства (во Франции даже именуется генеральным адвокатом).

Для континентальной системы права типична прокуратура французского образца, отличительными особенностями которой являются: организация при судах (прокуроры во Франции относятся к разряду «стоящих судей» в отличие от «сидящих», рассматривающих дело по существу); и осуществление, главным образом, функции уголовного преследования.

В сфере гражданского процесса прокуратура осуществляет:

1) надзор за правильным и единообразным применением законов судебными инстанциями, в силу чего ей предоставлено право возбуждать стадии пересмотра решения суда;

2) защиту (представительство) публичных интересов, под которыми понимают интересы государства, общества, а также отдельных социальных категорий, нуждающихся в государственной помощи. Данная функция реализуется путем:

- возбуждения дела в интересах государства, общества или частных лиц в случаях, предусмотренных законом. В большинстве стран в компетенцию прокурора входит предъявление требований, затрагивающих юридический статус отдельных субъектов, главным образом применительно к области семейных отношений (например, во Франции установление опеки, признание брака недействительным, в Чешской Республике – лишение родительских прав, дела, касающиеся право- и дееспособности, факта установления смерти, внесения в Торговый реестр). В Молдавии прокурор правомочен обращаться в суд в интересах несовершеннолетних, пожилых, лиц с физическими или умственными отклонениями, общества или государства; в России – в интересах граждан, которые по состоянию здоровья, возрасту, недееспособности и другим уважительным причинам не могут сами обратиться в суд, неопределенного круга лиц, федерации и ее субъектов,

муниципальных образований; в Румынии – в интересах несовершеннолетних и недееспособных и иных случаях, предусмотренных законом;

- представительства интересов государства в случаях, предусмотренных законом. В целом данная форма участия прокуратуры в гражданском судопроизводстве рассматривается как явление исключительное, поскольку по общему правилу интересы государства должны представлять в процессе уполномоченные на это государственные органы. Лишь в ряде случаев эта функция возложена на прокуроров: например, во Франции прокурор выступает ответчиком в споре о гражданстве, истцом – в случаях предъявления им иска в интересах государства по заданию определенных должностных лиц (так называемое принудительное представительство). На Кипре Генеральный прокурор представляет государство во всех судебных процессах – все иски, адресованные к государству или от имени государства, предъявляются Генеральному прокурору или возбуждаются им;

- подготовки прокурорами заключений по гражданским делам с целью оказания суду правовой помощи в вынесении правильного решения. Как правило, законом предусмотрен перечень категорий дел, по которым участие прокурора и дача им заключения обязательны. В большинстве стран это дела об установлении гражданского статуса лица (ограничение дееспособности, эмансипация, объявление лица умершим), а также дела, касающиеся несовершеннолетних и недееспособных (Андорра), семейных споров (Австрия, Италия), дела, находящиеся на рассмотрении в кассационном суде (Франция, Италия). В России, помимо прочего, участие прокуратуры требуется по делам о выселении, восстановлении на работе, возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью; в Италии – по делам о банкротстве, оспаривании решений компаний, ответственности административных и контрольных органов компаний, о признании недействительными завещаний и уменьшении доли имущества, которым нельзя свободно распоряжаться. В Нидерландах прокурор обязан выступать с заключением по всем гражданским делам, рассматриваемым Верховным судом (кроме дел о налогообложении). Помимо этого, законом может быть предусмотрена (Франция, Россия, Бельгия, Италия, Нидерланды) возможность вступления прокурора в процесс и в иных случаях по своей инициативе или определению суда.

Правовое положение прокурора, возбудившего дело (или к которому предъявлен иск) и дающего заключение по делу, различно. В первом

случае он обладает всеми правами и обязанностями стороны (поэтому во Франции ему, например, нельзя заявить отвод). Исключения могут составлять действия, которые вправе производить только непосредственные участники рассматриваемых правоотношений (например, заключение мирового соглашения в Российской Федерации, Чешской Республике). Помимо этого, прокурор, подавший заявление, в отличие от стороны не несет обязанности по уплате судебных расходов. Во втором случае прокурор рассматривается как официальный юрисконсульт суда, в силу чего ему, в частности во Франции, не может быть предъявлен встречный иск, он не вправе выдвигать новых требований, указывать на факты, не упомянутые сторонами, представлять доказательства, обжаловать решение суда, даже если оно противоречит его заключению. В ряде государств прокурор наделяется специфическими полномочиями: например, в Германии он может распорядиться о производстве экспертизы.

В системе общего права прокуратура даже формально не считается защитницей законности или гарантом справедливого отправления правосудия. Ее функция в гражданском процессе сводится исключительно к представительству публичных интересов и то преимущественно в их узком понимании как интересов правительства (исполнительной власти). Типичной для этой системы формой участия прокуратуры при рассмотрении гражданского дела является выступление в качестве истца или ответчика от имени государства (например, в США атторнейская служба выступает истцом по делам о взыскании штрафов за налоговые нарушения и ответчиком по искам плательщиков налогов). Как и в континентальной системе права, представительство интересов государства прокуратурой осуществляется чаще всего при условии затруднительности определения иного государственного органа, полномочного в данном случае представлять интересы государства.

Для защиты интересов государства прокуратура вправе принимать участие в делах о взыскании ущерба с государственных учреждений, должностных лиц и даже рядовых служащих.

В ряде случаев государственный интерес понимается шире как интерес общества. В частности, законодательством США атторнеи уполномочены предъявлять иски (или поддерживать требования специальных учреждений или частных лиц), связанные с охраной от загрязнений воздуха, воды, акваторий, контролем за шумом, транспортировкой опасных грузов.

Т Е М А 7. Доказывание в гражданском процессе зарубежных стран

Вопрос 1. Общая характеристика института доказывания в зарубежном гражданском процессе

Судебное доказывание – один из основных институтов, где в наибольшей степени проявляются исторически сложившиеся различия континентального и англо-американского процесса. В то же время единство гносеологической природы судебного доказывания, целей и принципов судопроизводства обусловили ряд *общих моментов*:

1. Общность понятия «доказательства», которые определяются как полученная в установленном порядке информация, отвечающая требованиям относимости (наличия связи с фактами, имеющими значение для дела) и допустимости (законности носителей информации или так называемых средств доказывания).

2. Единство средств доказывания и общность условий их допустимости. Человеческая практика не изобрела иных средств доказывания, помимо объяснений сторон, свидетельских показаний, заключения эксперта, письменных и вещественных доказательств, хотя в отдельных правовых системах они могут группироваться (например, свидетельские показания в англо-американском праве объединяют все личные средства доказывания), дробиться (в частности, за счет выделения в качестве самостоятельных средств доказывания в ряде континентальных стран протоколов процессуальных действий и иных разновидностей письменных доказательств), носить иное наименование (вещественные доказательства зачастую обозначаются термином «осмотр»).

3. Допущение в большей или меньшей степени правил, позволяющих выносить решение на основе вероятности (тема 3, принцип формальной истины).

4. Ограничение доказательственного значения объяснений сторон по принципу «никто не может быть свидетелем в собственном деле». Производится путем установления правила, что решение суда не может быть основано только на объяснениях сторон, либо запрета использовать их в качестве средства доказывания, за исключением случаев, предусмотренных законом. К числу последних чаще всего относится:

- совершение стороной признания (утверждения о факте, бремя доказывания которого возлагалось на другую сторону);

- ситуация недостаточности доказательств, для преодоления которой предусматривается институт присяги – торжественной (часто религиозной) клятвы стороны о факте, от которого зависит разрешение дела в ее пользу. Наибольшее распространение данный институт получил во Франции, где выделяют присягу: а) восполнительную (присяга в ее классическом понимании, применяемая при недостаточности доказательств); б) *in litem* (предлагаемая судом истцу относительно размера исковых требований, если невозможно установить его другим способом); в) решительную (предлагаемая одной стороной другой с целью поставить решение суда в зависимость от этой присяги).

5. Автономия сторон в процессе доказывания. В соответствии с принципом состязательности доказывание определяется как дело самих сторон: на них возлагается обязанность представить доказательства, подтверждающие их требования и возражения; роль суда заключается в оказании сторонам содействия в истребовании доказательств. Автономия сторон в ее классическом понимании определяет такие положения доказательственного права, как:

- предмет доказывания определяют стороны (суд не вправе включать в него факты, не указанные сторонами);
- признание стороны обязательно для суда (суд не вправе подвергать признание сомнению), вследствие чего предмет доказывания включает только спорные факты;
- предметом исследования являются лишь представленные сторонами доказательства (суд не вправе собирать доказательства по своей инициативе).

Вместе с тем указанные правила не всегда действуют в чистом виде, что обусловлено в странах континентальной системы в первую очередь историческими причинами (инквизиционным характером процесса), а также новой трактовкой в мировом масштабе принципа состязательности как оптимального соотношения активности сторон и суда в процессе. В частности, суд наделяется правом определять предмет доказывания, не принимать сомнительное признание стороны, в исключительных случаях собирать доказательства по своей инициативе (например, в Австрии суд может назначить экспертизу, осмотр, допрос свидетелей при условии, что об этих доказательствах он узнал из объяснений сторон, а не путем самостоятельного розыска, и стороны не возражают против совершения этих действий; в США при отсутствии возражений сторон, помимо приглашенных ими свидетелей и экспертов, суд вправе вызвать иных свидетелей и экспертов; в странах Латинской

Америки суд уполномочен собирать доказательства, за исключением свидетельских показаний, «de officio» или в силу своей должности);

6. Распределение обязанностей по доказыванию между сторонами базируется на принципе: каждая сторона доказывает факты, на которые она ссылается. Вместе с тем национальный закон может предусматривать специальные правила доказывания по отдельным категориям дел. Например, в Китае бремя доказывания по патентным спорам, искам из причинения вреда домашними животными несет ответчик, оспаривающий иск.

7. Придание доказательственного значения тому обстоятельству, что сторона препятствует сбору доказательств. Является одной из форм оказания судом содействия сторонам в сборе доказательств и применяется как санкция за невыполнение стороной распоряжения суда о представлении по ходатайству другой стороны находящегося у нее доказательства. Закрепляется в виде правила о том, что, если сторона уклоняется от представления или препятствует истребованию письменного или вещественного доказательства, производству экспертизы, суд может признать факт, для подтверждения которого истребовалось доказательство, установленным или опровергнутым в зависимости от того, какое значение он имел для стороны (Германия, Россия).

8. Наличие фактов, освобожденных от доказывания, к числу которых повсеместно отнесены факты, установленные вступившим в законную силу решением суда по гражданскому делу, в котором участвовали те же лица; общеизвестные факты; теоретические положения; факты, признанные другой стороной, а в ряде стран и иные факты.

9. Провозглашение принципа непрерывности гражданского процесса обычно сопровождается введением гарантирующего его соблюдение правила о концентрации, в соответствии с которым стороны обязаны представить суду первой инстанции сразу все имеющиеся у них доказательства. Существует запрет на представление новых материалов после истечения установленного законом срока. Например, в соответствии со ст. 34 ГПК Украины стороны обязаны представить свои доказательства или уведомить о них суд до начала судебного заседания по делу – вопрос о принятии доказательств, представленных позднее, разрешается судом в зависимости от обстоятельств дела. Аналогично в Молдавии представление доказательств в судебном разбирательстве, если они не были представлены на подготовительной стадии,

допускается лишь в порядке исключения: в частности, если это не влечет отложения рассмотрения дела; доказательство не было истребовано по причине незнания или отсутствия соответствующей подготовки стороны; необходимость представления доказательства возникла в ходе судебного разбирательства, и сторона не могла этого предвидеть. В странах Латинской Америки на представление доказательств сторонам отводится 5-8 дней после возбуждения дела.

10. Оценка доказательств основывается на принципе свободы суда, что в отличие от принципа формальной оценки доказательств предполагает отсутствие в законе заранее установленных предписаний о силе того или иного средства доказывания или доказательства и их оценку самим судом по внутреннему убеждению. Вместе с тем в законодательстве ряда стран сохраняются некоторые элементы формальной оценки доказательств. Например, в США существует понятие доказательств, достаточных с первого взгляда, к числу которых, в частности, относятся показания государственного чиновника, официальные документы, обвинительный приговор при рассмотрении гражданского дела о возмещении ущерба. В мусульманском процессе традиционно показания женщин рассматриваются как половинные доказательства. В странах Латинской Америки действует система тарификации доказательств, в силу которой они подразделяются на полные и полудоказательства (к последним относятся показания близких родственников, друзей, врагов, учителя и ученика, хозяина и работника, кредитора и должника, лиц, пользующихся дурной репутацией, частные документы, заключение эксперта). В континентальной системе в силу исторической приверженности принципу письменности процесса повышенная доказательственная сила придается письменным доказательствам, особенно публичным документам (так называемая система квалифицирующих письменных доказательств). В Китае по этой причине факты, подтвержденные нотариальными документами, вообще освобождены от доказывания.

11. Включение норм иностранного права в предмет доказывания по делу с возложением обязанности доказывания его содержания на заинтересованную сторону по принципу «судья обязан знать только нормы национального права».

Различия в доказательственном праве континентальной и англо-американской правовых сфер касаются:

- принципов собирания доказательств на подготовительной стадии процесса. В континентальной системе собиранием доказательств

руководит судья или предварительный судья, осуществляющий подготовку дела к судебному разбирательству. Он знакомится с представленными доказательствами, указывает сторонам на необходимость их дополнения, решает вопрос о вызове свидетелей, назначении экспертизы, приобщении доказательств к материалам дела, оказывает сторонам содействие в истребовании доказательств, обеспечивает фиксацию доказательств, представление которых в судебное заседание затруднительно. Такая активность суда обуславливает правомерность существования института судебных поручений, который англо-американской системой отвергается по причине несовместимости с принципом состязательности. Обеспечение и собирание доказательств, в том числе из отдаленной местности, производится здесь практически без вмешательства суда адвокатами сторон, в частности с помощью таких специфических институтов, как: а) *interrogatories* (письменный опрос сторон или свидетелей) – вручение им противоположной стороной вопросника, ответы на который должны быть даны в форме аффидевита; б) *depositions upon written questions* (письменные показания под присягой) – протоколирование секретарем суда или нотариусом устных ответов лица на письменные вопросы адвоката приглашающей или противной стороны; в) *depositions upon oral questions* (устные показания под присягой) – допрос лица адвокатом приглашающей или противной стороны в присутствии секретаря суда или нотариуса (не применяется в Англии).

Сосредоточение материалов дела в руках судьи предопределяет в континентальном процессе полное раскрытие доказательств на стадии подготовки дела к судебному разбирательству (становятся известными и другой стороне и суду). Более того, судья осуществляет их предварительное исследование, результаты которого он отражает в своем докладе на стадии судебного слушания. В англо-американской системе с целью исключения неожиданностей в ходе судебного разбирательства предусмотрена специальная процедура раскрытия доказательств (*discovery*), которая предполагает обмен сторонами списками имеющихся по делу доказательств, а также взаимное полное или частичное ознакомление с их содержанием. Однако доказательства остаются неизвестными суду до судебного заседания.

В качестве особенности данной системы американские исследователи указывают также на беспредельную продолжительность самого процесса досудебного собирания доказательств;

- порядка исследования доказательств. В континентальном процессе им руководит суд: он устанавливает порядок исследования доказательств, представляет их для ознакомления участникам процесса, осуществляет допрос свидетелей. В англо-американском процессе исследование доказательств осуществляется адвокатами сторон (тема 2, вопрос 2);

- специфических правил допустимости доказательств в англо-американском процессе, исторически обусловленных существованием суда присяжных, целью которых является исключение из числа доказательств показаний с чужих слов (*hearsay evidence*) и другой ненадежной информации. В континентальной системе по общему правилу все доказательства, имеющие значение для дела, принимаются и оцениваются судьей;

- наличия в англо-американской системе, по мнению американских исследователей, объективных критериев для оценки доказательств, каковыми являются так называемые стандарты доказывания по гражданским и уголовным делам.

Стандарт доказывания в гражданском процессе определяется как баланс (или перевес) вероятности: бремя доказывания выполнено, если суд может сказать, что утверждаемое стороной более вероятно, чем нет. По ряду категорий дел (в частности, о расторжении брака, защите права собственности, возмещении вреда, причиненного преступлением) требуется более высокая степень вероятности, близкая к стандарту доказывания в уголовном процессе, где наличие события необходимо показать вне разумных сомнений. Для определения степени вероятности используются математические методы (разрабатываются в рамках так называемой теории вероятности доказательств). Например, баланс вероятности в математическом выражении является преимуществом, по крайней мере, 0,51 к 0,49, что событие имело место.

Вопрос 2. Судебное доказывание по гражданским делам в странах континентальной Европы (на примере Германии)¹

В немецкой теории гражданского процесса доказывание – это деятельность сторон и суда, состоящая из двух этапов, выделяемых в зависимости от того, кто из указанных субъектов играет ведущую роль:

¹ Лекционный материал по данному вопросу базируется на работе:
Давтян А. Г. Гражданское процессуальное право Германии. М., 2000. С. 101–130.

1) представление доказательств сторонами; 2) соби́рание, исследование и оценка доказательств судом (в силу принципа состязательности начинается, только когда хотя бы одна из сторон представила доказательства в суд).

Бремя доказывания возлагается на стороны и распределяется между ними по принципу: каждая сторона обязана доказать фактически́е предпосылки правовой нормы, указанные ею в заявлении в свою защиту или, иными словами, каждая сторона доказывает благоприятные для нее обстоятельства. В зависимости от того, лежит ли на стороне, представляющей доказательство в подтверждение какого-либо факта, бремя его доказывания, доказательства подразделяются на основные и контраргументы или противоположные доказательства (предъявляемые противником в опровержение факта). Как исключение из принципа состязательности закон содержит так называемое «ограничение бремени доказывания», под которым понимают возможность соби́рания доказательств судом без ходатайства сторон. В частности, суд может распорядиться о допросе сторон, производстве осмотра, экспертизы, представлении документов, на которые стороны ссылались в процессе; по своей инициативе, не ограничиваясь представленными доказательствами, установить содержание иностранного права.

Автономия сторон в процессе доказывания ограничивается также тем, что предмет доказывания по делу определяет суд. В него включаются: 1) спорные факты, имеющие значение для дела; 2) опытные положения в области науки, искусства, ремесла; 3) нормы иностранного права, обычное право и уставы, если они неизвестны суду.

Не подлежат доказыванию:

- бесспорные (признанные) факты – признание факта является для суда обязательным; факты, не оспариваемые в прямом порядке, считаются признанными, поскольку из остальных объяснений стороны не явствует намерения оспорить их;
- общеизвестные факты;
- опытные положения, основанные на общих знаниях из жизни;
- законные презумпции (их опровержение допускается, поскольку закон не устанавливает иного).

В силу принципа непосредственности исследование доказательств осуществляется в стадии устного разбирательства по делу. Как исключение из данного правила в случаях, исчерпывающий перечень которых дан в законе, когда исследование доказательств в судебном разбирательстве невозможно или затруднительно (в частности,

производство экспертизы, осмотр, собирание доказательств в порядке судебного поручения, истребование официальных справок и разъяснений), оно осуществляется в подготовительной стадии на основании определения суда о допущении и проверке доказательств или иного определения, с проведением при необходимости специального судебного заседания (стороны вправе присутствовать на таком заседании, но их неявка не препятствует исследованию доказательств).

Институт судебных поручений имеет некоторую специфику, т.к. применяется не только как способ собирания доказательств, находящихся в другой местности (когда оно поручается иному суду), но и как способ частичного делегирования (поручение исследования доказательств лишь одному из членов суда). Последнее применяется в исключительных случаях, предусмотренных законом, при затруднительности предъявления доказательств в судебном разбирательстве. В частности, § 434 ГПК закрепляет, что если документ не может быть предъявлен на устном разбирательстве по причине значительных препятствий, особой важности или возможной утраты либо повреждения, то суд, рассматривающий дело, может распорядиться о предъявлении документа одному из своих членов. Собирание доказательств может быть поручено члену суда, рассматривающего дело, или другому суду только в том случае, если очевидно, что суд, рассматривающий дело, будет в состоянии оценить по существу результат собирания доказательств и без непосредственного впечатления о его ходе.

Доказательства понимаются как информация, посредством которой суд убеждается в правдивости фактических обстоятельств по делу. По цели доказывания доказательства подразделяются на полные (направленные на установление истинности или ложности факта) и фактические утверждения (служащие для доказывания вероятности определенного факта). Последнее допускается в строго определенных законом случаях, как правило, для выяснения фактов процессуально-правового характера (например, при отводе судьи, предоставлении помощи по судебным расходам, применении мер по аресту имущества).

К доказательствам предъявляются требования:

- относимости – в соответствии с § 282 ГПК предоставленные сторонами средства судебного оспаривания и защиты должны относиться к делу, соответствовать тщательному и нацеленному ведению судопроизводства;

- допустимости – доказательства могут быть получены только с помощью средств доказывания, установленных законом. Согласно § 293 ГПК ими являются: осмотр, показания свидетеля, допрос сторон, заключение эксперта, документальные доказательства. При этом допрос сторон рассматривается как субсидиарное средство доказывания. В соответствии с § 448 ГПК суд вправе распорядиться о допросе одной или обеих сторон о соответствующем факте, если результаты заседаний по собиранию, исследованию и оценке доказательств (в случае их проведения) являются недостаточными для того, чтобы суд мог убедиться в истинности факта, подлежащего доказыванию.

В исключительных случаях, предусмотренных законом (в частности, для доказывания фактических утверждений, иностранного права, обычного права, уставов – § 293–294 ГПК) суд может прибегнуть к иным источникам доказывания, в связи с чем различают доказывание: а) строгое – при котором используются только установленные законом средства доказывания; б) свободное – при котором суд и стороны не ограничены в средствах доказывания и могут использовать, в частности, присягу, информацию из официальных источников познания (справочников, комментариев к иностранному праву), объяснения судьи (при решении вопроса о его отводе.)

Правовое регулирование отдельных средств доказывания характеризуются следующими особенностями:

- объектами *осмотра* выступают вещи, физические лица, а также звукозапись и фотографии;
- звукозапись не может быть допустимым средством доказывания, если она изъята тайно, в том числе и для применения в служебных целях;
- осмотр лица допускается в отношении широкого круга субъектов (сторон и третьих лиц, их родственников, свидетелей – § 372 ГПК) по принципу добровольности. Принудительный осмотр допускается только в случаях, предусмотренных законом;
- по распоряжению суда возможно проведение осмотра с участием эксперта (отличается от производства экспертизы непосредственным участием в нем состава суда);
- применительно к *письменным доказательствам* ГПК различает официальные документы (полученные в предписанной законом форме от официальных ведомств и должностных лиц) и личные (подписанные предъявителем документа или выданные ему с обозначением о нотариальном заверении);

- неверно заверенные документы считаются допустимым доказательством – суд оценивает, насколько внешние недостатки документа уменьшили его доказательственную силу;
- *показания свидетелей* в теории расцениваются как важнейшее и одновременно как наихудшее из средств доказывания, поскольку порядок его формирования носит субъективный характер (подвержено существенному влиянию мировоззрения личности, состояния психических процессов);
- свидетели вызываются только по ходатайству сторон (§ 373 ГПК). Суд лишь вправе оказывать сторонам содействие в собирании этих доказательств, в частности путем применения к свидетелю установленных законом мер процессуальной ответственности в случае неявки в судебное заседание (подвергается судебному штрафу, который при невозможности взыскания заменяется заключением под стражу);
- допускается допрос свидетеля по месту пребывания, если это способствует установлению истины или свидетель не в состоянии явиться в суд и в иных предусмотренных законом случаях (§ 375 ГПК);
- урегулированы особенности допроса высокопоставленных лиц (президента, членов федерального правительства, депутатов бундестага и бундесрата, ландтагов). В частности, федеральный президент допрашивается на своей квартире, вправе отказаться от дачи показаний, если это может отрицательно сказаться на благе Федерации или отдельной земли (§ 376 ГПК);
- § 383 и 384 ГПК предусматривают право свидетеля отказаться от дачи показаний по личным (является женихом (невестой), супругом (бывшим супругом), родственником стороны, лицом, которому в силу служебного или профессионального положения были доверены факты, на которые распространяется обязанность сохранения тайны) или предметным причинам (ответы на поставленные свидетелю вопросы могут привести к прямому правовому ущербу, обеспечить или создать угрозу преследования для свидетеля, его родственников или близких);
- суд может распорядиться, если сочтет это достаточным, о письменном допросе свидетеля относительно содержания вопроса, являющегося предметом допроса, и личности свидетеля. Такой свидетель в последующем может быть вызван в судебное заседание для дальнейшего выяснения вопроса, являющегося предметом допроса (§ 377 ГПК);

- во время допроса свидетелю может быть разрешено судом использовать документы, которые облегчают ему дачу показаний (§ 378 ГПК);

- свидетель, помимо дачи показаний (§ 414 ГПК), может одновременно дать оценку происшедшим фактам, если он является сведущим лицом (так называемый свидетель-эксперт);

- о *производстве экспертизы* суд может распорядиться как по ходатайству сторон, так и по своей инициативе (§ 144 ГПК);

- допускается совмещение судейских и экспертных функций. Основанием назначения экспертизы является отсутствие у суда специальных знаний. При этом по указаниям Федерального суда ФРГ суд свободен в вопросе достаточности у него специальных знаний или необходимости назначения экспертизы и может добыть необходимые знания, использовав специальную литературу;

- допускается назначение экспертизы и в случае отсутствия у суда достаточных знаний в области права (§ 293 ГПК);

- экспертом может быть только лицо, официально и в профессиональном порядке занимающееся наукой, искусством или ремеслом, знание которых является предпосылкой проведения экспертного исследования (§ 407 ГПК). Экспертиза может быть поручена судом отдельным лицам и различным ведомствам или официальным лицам этих ведомств (так называемые ведомственные экспертизы);

- выбор экспертов и определение их количества производится судом. Он вправе потребовать от сторон указания лиц, которые могут быть допрошены в качестве экспертов (§ 404 ГПК). Договор сторон о привлечении определенного эксперта обязателен для суда (§ 403 ГПК);

- эксперт вправе отказаться от производства экспертизы на тех же основаниях, что и свидетель от дачи показаний (§ 408 ГПК);

- суд руководит деятельностью эксперта, определяет круг вопросов, которые должны быть им выяснены, может давать эксперту указания относительно вида и объема его деятельности (§ 404 ГПК). Стороны извещаются о вопросах, поставленных перед экспертом судом, вправе присутствовать на особом заседании по инструктажу эксперта, если оно проводится судом;

- в развитие принципа диспозитивности функционирует институт частной экспертизы (§ 485 ГПК): стороны могут в течение или вне судебного процесса прибегнуть к помощи эксперта, минуя суд, если установление фактов может послужить предотвращению спора.

Проведение частной экспертизы допускается по взаимному соглашению сторон, а также по ходатайству стороны, заинтересованной в установлении состояния лица или вещи, стоимости имущества, причины телесного повреждения или повреждения имущества, необходимых затрат на их устранение, если существует опасение утраты или затруднения использования в последующем соответствующих средств доказывания;

- заключение эксперта представляется в суд как устно, так и письменно (в частности, при проведении ведомственной, частной экспертизы);

- при необходимости суд может назначить повторную экспертизу, поручив ее тому же или другому эксперту, если сочтет результат проведенного экспертного исследования недостаточным или неудовлетворительным (§ 412 ГПК);

- *допрос сторон* признается средством доказывания, поскольку стороны лучше других лиц, участвующих в деле, знают сущность рассматриваемого дела, но применяется только как субсидиарное доказательство при недостаточности иных доказательств;

- наряду с допросом сторон ГПК предусматривает слушание сторон, которое служит выяснению обстоятельств дела, но не является доказательством;

- различают два вида допроса сторон – допрос противника по ходатайству стороны, несущий бремя доказывания (§ 445 ГПК), допрос обеих сторон по инициативе суда (§ 448 ГПК);

- сторона вправе отказаться от дачи показаний, однако суд может на основании этого отказа прийти к невыгодному для этой стороны выводу (§ 446, 453, 454 ГПК).

Вопрос 3. Доказательственное право Англии и США¹

Доказательственное право Англии и США признается многими зарубежными учеными как наилучшее и совершенное, в связи с его ярко выраженным прикладным характером, детальной разработанностью не сущностных (понятие, классификация доказательств), а именно практических аспектов доказывания: правил определения относимости и

¹ Лекционный материал по данному вопросу базируется на работе: Решетникова И. В. Доказательственное право Англии и США. М., 1999. По процедуре *discover* см. также Осакве К. Сравнительное правоведение в схемах: Общая и особенная части. М., 2002. С. 418–421.

допустимости доказательств; способов собирания доказательств на стадии досудебной подготовки дела; техники допроса свидетелей; использования психологических приемов убеждения судей и т. п. Показательным в плане характеристики практической направленности доказательственного права Англии и США является распространенное здесь определение его как дисциплины, которая учит тому, как и в связи с чем можно заявлять возражения.

Правовое регулирование судебного доказывания в данных правовых системах выгодно отличает также то, что оно рассчитано на применителя: для его удобства правила о доказательствах конкретизированы по стадиям процесса с учетом особенностей отдельных категорий дел.

Причиной такого развития доказательственного права Англии и США является изначальное действие здесь в отличие от континентальной системы права принципа состязательности (поскольку собирание и исследование доказательств осуществляется самими сторонами, закон должен содержать подробные, понятные для них указания, позволяющие, в частности, оценивать доказательства, представленные противоположной стороной с точки зрения их относимости и допустимости, и своевременно заявлять суду ходатайства об их отводе).

Помимо черт, обусловленных принадлежностью к состязательному типу судопроизводства (см. данную тему, вопрос 1), своеобразие доказательственного права Англии и США связано и с существованием суда присяжных. Правовая неосведомленность присяжных, решающих вопросы факта, привела к разработке норм доказывания, рассчитанных на обыденное сознание – в частности, к появлению специфического правила о недопустимости показаний с чужих слов, регулирующего использование производных доказательств.

Несмотря на то, что английские и американские ученые редко оперируют термином «отрасль права» и не применяют его к доказательственному праву, последнее тем не менее отграничивается от процессуальных отраслей права по принципу: процесс регулирует искусственно созданные с целью вынесения судебного решения правила процедуры, а доказательственное право – проблемы убеждения судей, логики доказывания, подчиняющиеся объективным законам познания. К доказательственному праву отнесены вопросы относимости и допустимости доказательств, допроса свидетелей и подрыва доверия к их показаниям, презумпции, бремя и стандарт доказывания.

Доказательства понимаются как то, что может убедить суд в правдивости и вероятности фактов. В узком смысле слова это отвечающие требованию относимости, полученные с соблюдением процедуры сведения из таких предусмотренных законом средств доказывания, как свидетельские показания, письменные (документальные) и реальные (вещественные) доказательства. В широком смысле слова к доказательствам относятся также презумпции, признания, правило истопл (*estoppel*), в соответствии с которым сторона не может отрицать то, что раньше утверждала в официальных документах или своим поведением.

Относимыми признаются доказательства, имеющие тенденцию делать существование того или иного обстоятельства, важного для разрешения иска, более или менее вероятным [правило 401 Федеральных правил о доказательствах США (далее – ФПД)], в том числе:

- статистические данные – выявляющие количественно-качественные закономерности (например, в делах о дискриминации сведения о соотношении численности работников определенного пола, расы, национальности, принятых нанимателем за определенный срок);
- доказательства сходных событий – подтверждающие поведение, реакцию определенных объектов при аналогичных обстоятельствах (например, по делу о возмещении вреда, причиненного товаром ненадлежащего качества, ссылка на то, что подобный товар причинил вред и иным потребителям).

Доказательственное право Англии и США предусматривает также конструкцию условной относимости доказательства, когда оно признается таковым только при наличии определенной информации (например, по иску о защите авторских прав на изобретение представленная истцом магнитофонная запись разговора должностных лиц ответчика о полученной выгоде от использования «большого сезонного проекта» является относимой при условии представления истцом дополнительных доказательств того, что под этим проектом понимается его изобретение).

Относимость выступает предпосылкой допустимости доказательств. Любое относимое доказательство допустимо, если иное не предусмотрено законом; неотносимое доказательство не допускается (правило 402 ФПД).

Критерием допустимости доказательств (т. е. возможности принятия судом относимого доказательства) в англо-американском процессе в отличие от континентального выступает не только соответствие закону

средств доказывания и соблюдение процедуры их собирания и исследования. Доказательство, имеющее значение для дела, исключаются законом или может быть исключено судом также в связи с тем, что:

- его доказательственная ценность перевешивается опасностью несправедливого предубеждения, путаницы вопросов, введения в заблуждение присяжных, соображениями неоправданной задержки, пустой траты времени, ненужного представления совокупного доказательства (правило 403 ФПД). Например, недопустимы по вопросу о небрежном или ином неправомерном поведении лица сведения о его страховании от ответственности (поскольку присяжные могут посчитать, что удовлетворение иска в размере, указанном истцом, не скажется на материальном положении ответчика, так как платить в конечном итоге будет страховая компания); доказательства последующей реконструкции, усовершенствования ответчиком механизма, причинившего вред; доказательства предложения, обещания или предоставления ответчиком истцу оплаты медицинских и иных расходов, вызванных телесным повреждением (правила 411, 407, 409, ФПД); доказательства черт характера для решения вопроса о том, могло ли лицо совершить данные действия (за исключением сведений о навыках, случаев, когда характер входит в предмет доказывания по делу, проверки показаний свидетеля). По причине возможного предубеждения присяжных может быть исключено судом использование доказательств сходных событий (если не будет доказано, что в обоих случаях имеется значительное сходство условий), показаний, содержащих многочисленные ссылки на научные или технические данные;

- его использование не соответствует политике судопроизводства, в частности стимулированию примирения сторон (согласно правилу 408 ФПД заявления, предложения, обещания, сделанные во время переговоров, недопустимы), сохранению устойчивости социально-значимых коммуникаций, таких как брачно-семейные, адвокат – клиент, врач – пациент, священник – прихожанин, бухгалтер – клиент и т. п., в связи с чем законодательство предоставляет их участникам иммунитет от дачи показаний (привилегии). Для решения вопроса о допустимости доказательств при наличии привилегий имеет значение деление последних на абсолютные (при которых информация может быть раскрыта только с согласия держателя привилегии) и относительные или квалифицированные (установлены для государственных и

коммерческих секретов, взаимоотношений источник информации – журналист, когда решение вопроса о балансе общественных интересов и интересов правосудия возложено на суд, по усмотрению которого привилегированная информация может быть исследована в закрытом судебном заседании);

- доказательство не может быть исследовано при помощи перекрестного допроса (является *hearsay evidence* – показанием с чужих слов). Правила о показаниях с чужих слов сложны и имеют массу исключений. Показаниями с чужих слов признается и не допускается информация о заявлении лица, сделанном вне и до суда, предоставляемая для подтверждения фактов, указанных в этом заявлении (например, ссылка свидетеля на сообщенные ему собеседником в ходе телефонного разговора сведения о погоде для установления факта погодных условий). Показания с чужих слов подразделяются в Англии на показания из первых рук (документы, составленные лицом, сделавшим заявление; показания свидетеля, который слышал заявление лица) и показания из вторых рук (показания свидетеля, передающего содержание документа, составленного лицом, сделавшим заявление).

В исключение из общего правила допускаются, в частности: заявления стороны (или ее представителя), используемые против нее (например, заявление водителя на месте ДТП, что он не видел красный свет); произвольные высказывания сразу после события, позволяющие сделать вывод о намерении лица (*res gestae*); объяснения больных о причине заболевания; сказанное впоследствии умершим; официальные документы, приговоры по уголовному делу; записи 20-летней давности; записи, сделанные в ходе обычного бизнеса; утверждения, содержащиеся в аффидевите (письменных показаниях свидетеля под присягой в присутствии должностного лица об обстоятельствах, которые депонент может подтвердить личными знаниями);

- доказательство носит характер оценочного суждения, мнения о факте (так называемое *opinion testimony* – экспертное показание свидетеля, который не является экспертом в данном вопросе);

- доказательство обладает малым весом (данное основание применяется в Англии). Под весом доказательства понимается его убедительность в зависимости от таких фактов, как возраст, репутация свидетеля, давность событий, о которых он дает показания.

Для ускорения судебного разбирательства вопрос о допустимости доказательств может быть решен на подготовительной стадии процесса в

ходе досудебной конференции (*pretrial conference* – встреча адвокатов сторон в присутствии судьи для обмена списками свидетелей и копиями письменных доказательств и обсуждения возможности мирного урегулирования спора) или путем специальной процедуры досудебного разрешения (*motions in limine*).

Предмет доказывания по делу определяется самими сторонами в ходе процедуры обмена состязательными бумагами (*pleading*). Сторона не вправе предъявлять в суде доказательства тех материальных фактов, которые не были указаны в состязательных бумагах. Суд также не вправе включать в предмет доказывания факты, не указанные сторонами: он принимает участие в определении предмета доказывания по делу только путем разрешения вопроса об относимости представленных сторонами доказательств на основе отводов, заявленных противоположной стороной.

Факты, входящие в предмет доказывания по делу, в зависимости от их значения подразделяются на основные (указанные в состязательных бумагах) и сопутствующие или побочные (имеющие косвенное отношение к делу), что в отечественной науке гражданского процесса соответствует понятиям «искомые» и «доказательственные» факты.

Установление содержания иностранного права считается вопросом факта, на который распространяется особый правовой режим условной судебской осведомленности: норма подлежит доказыванию заинтересованной стороной в случае неизвестности суду (аналогичное правило установлено в США для судей федеральных судов в отношении права штатов).

Бремя доказывания распределяет между сторонами суд, исходя из норм материального права и особенностей конкретного иска. При этом различают бремя представления доказательств, в соответствии с которым несущая его сторона проигрывает, если не представит доказательства в подтверждение своей позиции, и бремя убеждения (риск необидительности), применяемое в отношении стороны, если она не убедит суд, что утверждаемое ею подтверждается более вескими доказательствами.

Не подлежат доказыванию:

- бесспорные (признанные) факты – факты основания иска, не оспоренные ответчиком при обмене состязательными бумагами (причем отрицание иска в общем виде как «иск не признаю» расценивается как признание фактов основания иска, поскольку они прямо не

опровергнуты ответчиком); факты, признанные стороной в ходе судебного разбирательства или подготовки при ответе на письменный вопросник противоположной стороны, представленный в порядке *interrogatories* либо путем удовлетворения ее предложения о признании (*request of admissions*);

- преюдициальные факты (или эффект предыдущего судебного решения). Освобождение указанных фактов от доказывания регулируется в англо-американском праве двумя весьма соприкасающимися принципами *res judicata* (*claim preclusion* – предотвращение иска) и *collateral estoppel* (*issue preclusion* – предотвращение вопроса).

Res judicata трактуется как недопустимость при наличии окончательного судебного решения нового судебного разбирательства между теми же сторонами (*same parties or their privies*) по тем же требованиям или основаниям для иска (*same claim, demand or cause of action*). Указанное правило в целом соответствует в отечественной науке гражданского процесса такому свойству судебного решения, вступившего в законную силу, как исключительность. Однако в англо-американском праве исключительность судебного решения, вступившего в законную силу, понимается шире, как невозможность предъявления иска, вытекающего из тех же действий или событий. Например, при наличии судебного решения по иску о возмещении вреда, причиненного ДТП, истец не вправе предъявлять к ответчику новый иск, даже если он ссылается уже не на небрежность водителя, а на правило об ответственности без вины.

В качестве составной части принцип *res judicata* включает правило о предотвращении вопроса (*issue preclusion*), в силу которого, если какой-то вопрос уже рассматривался в суде и по нему вынесено судебное решение, то в последующих процессах этот вопрос не подлежит установлению (преюдициальность судебного решения).

Collateral estoppel означает недопустимость повторного разбирательства в будущих судебных делах, в которых участвует те же лица (*same parties or their privies*) или то же лицо, против которого было вынесено решение суда (*nonmutual collateral estoppel* – «невзаимная преюдиция») тех же вопросов (*same issues*), даже если основание нового иска отличается от основания предыдущего судебного решения. В частности, если по иску о разделе совместно нажитого имущества супругов судом было отказано в применении к имуществу указанного правового режима, заинтересованная сторона не вправе оспаривать этот

факт в деле о разделе наследственного имущества, оставшегося после смерти противоположной стороны. Преюдициальность судебного решения распространяется на лиц, принимавших участие в деле и приравненных к ним (правопреемники; лица, чьи интересы защищались в суде; лица, контролировавшие процесс).

Факты, установленные приговором суда, не включаются в число преюдициальных, однако приговор может быть использован заинтересованным лицом как доказательство существования указанных фактов (об этом свидетельствует, в частности, правило 11 Закона о доказательствах 1968 г. в Англии);

- факты осведомленности суда (*judicial notice* – ноторные факты), к которым относят общеизвестные факты (известные всем, исходя из современного уровня развития общества, легко определяемые при обращении к источникам, чья точность не вызывает сомнения) и факты персональных знаний суда (о которых судья знает из своего опыта, в том числе факты, требующие специальных познаний в области науки, искусства, ремесла);

- презюмируемые факты – считаемые судом установленными в силу предписаний закона, не подлежащих опровержению (например, презумпции знания закона, времени смерти лиц от одного события согласно их возрасту), либо предполагаемые судом установленными, пока не доказано обратное, в силу их убедительности (например, презумпции здравомыслия, подлинности подписи на документе, соответствия нормативного акта Конституции, законности церемонии бракосочетания, тождества норм в государствах, основанных на системе общего права) или доказанности иных фактов, указанных в законе (например, смерти лица при отсутствии сведений о нем в течение 7 лет, законности рождения ребенка, мать которого во время его зачатия или рождения состояла в браке).

Помимо предусмотренных законом презумпций, суд наделен полномочием делать заключение о наличии какого-либо факта при доказанности иных связанных с ним фактов на основе повседневного опыта (так называемые фактические презумпции – например, презумпция разумной продолжительности жизни, примененная судом по делу о действительности повторного брака для установления факта нахождения в живых пропавшего без вести супруга, с которым был заключен первый брак).

Согласно правилу 301 ФПД, если иное не предусмотрено актом конгресса или данными правилами, презумпция налагает на сторону,

против которой она направлена, бремя представления доказательств с целью опровержения этой презумпции или ее подтверждения, но не перекладывает на эту сторону бремя доказывания в смысле риска неубедительности. В связи с этим презумпции подразделяются на:

а) изменяющие бремя первичного доказывания, основанные на теории «лопающегося пузыря» американского ученого в области доказательственного права Тэйера, согласно которой если сторона, на которой лежит обязанность опровержения презумпции, представит данные о неверности предположения, противнику надо осуществлять доказывание несмотря на презумпцию;

б) полностью перемещающие обязанность доказывания, в основе которых лежит точка зрения американского юриста Моргана о том, что роль презумпций заключается в передаче бремени убеждения: сторона, в пользу которой установлена презумпция, ничего не должна доказывать – доказывает, пока не убедит суд, противоположная сторона.

Обязательным элементом подготовки дела к слушанию является раскрытие доказательств (*discovery*)¹. Для определения надлежащего ответчика и решения вопроса об обоснованности обращения в суд в Англии допускается постановка адвокатом потенциального истца вопроса о раскрытии доказательств до возбуждения дела (*pre-action discovery*).

Discovery основывается на принципе: любое доказательство, которое не обладает конфиденциальностью и относится к делу, подлежит передаче по требованию другой стороны. Отказ стороны от раскрытия доказательств может повлечь запрет на их использование в суде либо возложение на нее обязанности возместить другой стороне расходы, вызванные нераскрытием доказательства.

Стороны должны разгласить имеющиеся у них доказательства, если суд не указал иное, не позднее чем за 30 дней (экспертное заключение – 90 дней) до начала судебного слушания.

Каждая сторона обязана разгласить другой стороне, не дожидаясь ее требования, следующую информацию:

- справочные данные о привлекаемых свидетелях и экспертах;
- суть экспертного заключения;
- показания свидетелей, данные в порядке *depositions* (в Англии предусмотрен обмен письменными показаниями и тех свидетелей, которые будут вызываться в судебное заседание);

¹ По процедуре *discovery* см также *Осакве К.* Сравнительное правоведение в схемах: Общая и особенная части. М., 2002. С.418 – 421.

- копия или описание и местонахождение документов, которые сторона намерена представить суду.

По требованию стороны допускается раскрытие доказательств путем *interrogatories, depositions*, предоставления документов или вещей для обследования, физического или психического медицинского обследования стороны.

Использование отдельных средств доказывания характеризуется следующими моментами:

- *свидетелем* является любое лицо, дающее показания под присягой о фактах, о которых оно имеет личные знания. Критерием возможности лица выступать свидетелем является его способность воспринимать события, помнить и воспроизводить информацию (требование компетентности). Вместе с тем свидетель может быть дисквалифицирован по мотиву связи с судом, несовершеннолетия и ряду иных оснований;

- допрос свидетеля делится на основной и перекрестный (тема 2, вопрос 2). Помимо реализации принципа состязательности перекрестный допрос имеет целью проверку показаний свидетеля, в связи с чем допускается постановка наводящих вопросов, методика подрыва доверия к свидетелю. Для реабилитации свидетеля после перекрестного допроса возможен повторный основной допрос;

- для освежения памяти свидетеля им могут быть использованы письменные доказательства с разрешения судьи;

- экспертом может быть любое лицо, обладающее соответствующим опытом, знаниями, навыками (при этом официальной квалификации не требуется – способность быть экспертом определяется судом). Правилами гражданского судопроизводства 1999 г. в Англии предусмотрена возможность участия в процессе с целью снижения судебных расходов и обеспечения взаимодействия сторон единого совместного эксперта(*single joint expert*), когда дело касается определенной сферы знаний и для суда необязательно выяснение ряда мнений;

- *письменные доказательства* включают не только зрительные, но и звуковые образы. Отношение к письменным доказательствам базируется на правилах о показаниях с чужих слов и о наилучшем доказательстве (*best evidence*), требование которого в его классической форме – «в суд должен быть представлен оригинал» – ушло в прошлое и которое в настоящее время трактуется следующим образом: публичные доказательства не требуют оригинала; частные документы должны быть

представлены в оригинале, к которым приравнивается ряд в нашем понимании копий (например, изготовленные одновременно с оригиналом); копии частных документов могут быть допущены судом, если оригинал недоступен;

- *вещественные доказательства* трактуются более широко, включая не только материальные объекты, но и психологическое поведение свидетеля во время допроса.

Тема 8. Общие положения об иске в зарубежном гражданском процессе

Вопрос 1. Общая характеристика иска за рубежом

Опосредуя проблемы реализации права на судебную защиту, понятие иска выступает одним из центральных в процессуальном праве любого государства. Доминирующими концепциями, раскрывающими его сущность, являются в настоящее время теории публичного и абстрактного права на иск, в соответствии с которыми иск понимается как:

- обращение к государству, т. е. действие публичного, а не частного-правового характера;
- акт, направленный на возбуждение производства и вынесение решения по делу вообще, безотносительно к его содержанию (в отличие от теории конкретного права на иск, как права на вынесение решения в пользу истца).

Такой подход отражает идею широчайшей доступности правосудия, соответствует идеалам демократии, принципу диспозитивности процесса. Вместе с тем национальное законодательство устанавливает определенные условия (предпосылки) существования права на иск (допустимости иска по немецкой терминологии), касающиеся суда, сторон и самого спора. К их числу по общему правилу отнесены наличие у лица юридической заинтересованности, процессуальная право- и дееспособность сторон, соблюдение правил подведомственности и подсудности, отсутствие окончательного решения по спору, тождественного иска в производстве, договора сторон о передаче дела в третейский суд.

Помимо предпосылок права на иск, законодательство устанавливает также многочисленные условия его реализации: уплата государственной пошлины, обеспечение судебных расходов, надлежащая форма искового

заявления, предоставление его с необходимым количеством копий и т. п. Несоблюдение предпосылок права на предъявление иска влечет отказ в возбуждении производства либо его аннулирование (вынесение так называемого «процессуального» решения об отклонении иска как недопустимого).

Формально проверка предпосылок права на иск возложена на суд. Однако в ряде государств (типично для англо-американской системы) отдельные из них носят диспозитивный характер, т. е. применяются только по ходатайству заинтересованных лиц. Императивные правила (в частности, подведомственности, исключительной подсудности) проверяются судом при возбуждении дела (либо на начальных стадиях процесса – например, в судах по трудовым спорам в Германии в интересах заключения мирового соглашения подсудность проверяется после безуспешного окончания примирительной процедуры).

Существенные особенности состав предпосылок права на иск имеет в англо-американском процессе. Это касается:

- их численности и характера – допускается отказ в возбуждении дела или прекращение производства по делу по материально-правовым основаниям, т. е. в связи, с отсутствием у лица права на удовлетворение иска (в частности, по таким мотивам, как отсутствие у иска разумного основания; скандальный характер иска, имеющего единственную цель досадить, причинить беспокойство иным лицам; истечение срока исковой давности, необоснованность заявленного требования, возражение ответчика против иска, основанное на письменных доказательствах;

- большой доли судейского усмотрения при определении дальнейшего хода производства (например, при нахождении сходного дела на рассмотрении другого суда суд может прекратить производство по делу либо, руководствуясь критерием справедливости, поступить иначе: в частности, прекратить производство под условием отказа ответчика от возражений против разбирательства дела другим судом по мотиву неподсудности, продолжить процесс при согласии истца прекратить другой процесс, приостановить производство до завершения иного дела, объединить два дела для совместного рассмотрения).

Одной из предпосылок права на иск выступает заинтересованность лица, что зачастую находит свое выражение в таком основании для аннулирования производства, как возбуждение спора истцом, не имеющим к нему лично никакого отношения. Критерием заинтересованности лица является нарушение его прав и законных

интересов, наличие правового конфликта по принципу «нет нарушения интереса, нет иска».

Признаки юридической заинтересованности конкретизируются применительно к видам исков, выделенным по содержанию: иски о признании, присуждении, преобразовании¹.

Иски о признании (установительные, деклараторные) длительное время не допускались (особенно в англо-американской системе), поскольку господствовала идея, что решение суда обязательно должно содержать санкцию, в то время как иски о признании направлены на установление существования либо отсутствия соответствующего правоотношения (на голое провозглашение права по выражению английских ученых). Вместе с тем данный способ судебной защиты в настоящее время является общепризнанным с целью стабилизации общественных отношений, ликвидации конфликтов еще до возникновения вреда, предупреждения совершения действий, имеющих необратимые последствия, предотвращения длительных и дорогостоящих процессов.

Основанием предъявления такого иска является неопределенность в правоотношениях сторон, что создает угрозу нарушения прав истца. Право на предъявление иска о признании отсутствует при допустимости иска о присуждении (за некоторыми исключениями – например, в Германии возможно обращение с требованием об установлении обязанности ответчика возместить причиненный ущерб в ситуации, когда истекает срок исковой давности, а размер убытков в полном объеме еще не выявлен).

Недопустимы иски о подтверждении наличия либо отсутствия юридических фактов (например, вины должника, своевременности поступления заявления о расторжении договора, способности понимать значение своих действий в момент заключения сделки), от установления которых зависит определение правоотношений сторон. Иск о признании фактов допускается только в случаях, предусмотренных законом (например, в Австрии, Германии, Венгрии для установления истинности или подложности документа).

Национальным законодательством может быть установлен запрет на вынесение деклараторных решений по отдельным категориям споров

¹ Елисеев Н. Г. Гражданский процесс ФРГ. Учебное пособие. М., 1989.; Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах: Общая и особенная части. М., 2002. С.308.

(например, в США недопустимы иски о признании отсутствия у заявителя обязанности платить налоги).

В ряде европейских государств (в частности, в Германии, Австрии, Венгрии) выделяют промежуточные (или инцидентные) иски о признании, которые могут быть возбуждены истцом или ответчиком по ходу производства в любое время без ограничений, действующих в случае изменения иска (тема 3, принцип диспозитивности). Целью таких исков является установление правоотношения, ставшего спорным в течение процесса и имеющего преюдициальное значение для рассматриваемого дела (например, право собственности на имущество в отношении иска, вытекающего из причинения вреда этому имуществу).

Условием предъявления иска о присуждении является наличие деликта. Деликт считается состоявшимся, когда вредоносное поведение закончено и вред наступил. В таком случае у потерпевшего возникает право предъявить иск против причинителя вреда или лица, несущего за него ответственность в соответствии с законом.

Опасность причинения вреда в будущем по общему правилу не дает права на иск. Вместе с тем в некоторых системах признается понятие несостоявшегося (потенциального) деликта и институт превентивного иска для предотвращения предполагаемого в будущем нарушения прав истца. Например, во Франции, если строящееся здание или сооружение создает реальную угрозу праву собственности лица, оно имеет право предъявить превентивный иск (*action de nouvel oeuvre*), не дожидаясь завершения строительства. В Англии истец имеет право на превентивный иск (*quia timet injunctio*) в случае, когда ответчик угрожает или намерен совершить действие, которое может причинить неисправимый вред истцу. В ряде государств допускается предъявление иска об исполнении в будущем в отношении обязательства, срок исполнения которого еще не наступил (например, в Германии, если обстоятельства оправдывают опасения лица, что должник будет уклоняться от своевременного исполнения (§ 259 ГПК), либо требование касается периодических платежей или платежа, освобождения земельного участка, нежилого помещения, исполнение которых связано с определенной календарной датой (§ 257, 258 ГПК), в Венгрии – когда истец требует исполнения повторяющихся обязательств, право требования которых зависит от наступления срока, а не от исполнения истцом встречного обязательства (в частности, иск о взыскании алиментов)).

Право на преобразовательные (правоизменяющие) иски возникает в случаях, когда изменение юридического положения истца, его правоотношений с ответчиком, в соответствии с законом осуществляется посредством судебного решения (как правило, это иски о расторжении брака, споры по факту рождения ребенка в законном браке, требования, вытекающие из правоотношений различных обществ и товариществ). Допускаются также преобразовательные иски, вытекающие из процессуальных правоотношений (например, в Германии иски об изменении судебного решения, иски против исполнения судебного решения).

Относительно структуры иска и решения вопроса о тождестве исков в континентальной и англо-американской правовых сферах сложились разные подходы.

В континентальной системе превалирует концепция, согласно которой в любом иске надлежит различать два элемента: предмет и основание. Под предметом понимают правопритязание истца к ответчику (правовую характеристику конфликта, спорное правоотношение); под основанием иска – юридические факты, порождающие в соответствии с действующим законодательством правовые последствия. Для тождества исков требуются совпадение сторон, предмета и основания иска. Если же истец обратился с иным притязанием или обосновывает свое требование иными фактами, иски являются различными.

Проблема «конкуренции исков» (когда определенная совокупность юридических фактов ведет к появлению у лица нескольких материальных правомочий – например, авария на железной дороге может стать основанием для требований, вытекающих из деликта либо нарушения договора перевозки) решается в континентальной системе права таким образом, что истцу предоставляется возможность реализовать каждое из указанных правомочий в отдельности.

В англо-американской системе первоочередное значение для решения вопроса о тождестве исков имеет основание иска (*cause of action*). Его составляют факты (главным образом, действия ответчика), которые послужили мотивом направления суду просьбы о защите и которые, будучи доказанными, свидетельствуют о наличии у истца права на удовлетворение иска. Категория предмета иска считается производной и даже не имеет единого названия (используется термины *subject matter of action, theory, nature of claim, head of claim, relief of remedy*).

Такое положение связано с господствующей доктриной о том, что суд, исходя из исследованных фактов и законодательства, должен решить, каковы юридические отношения между тяжущимися независимо от изложенной или подразумеваемой истцом трактовки спорных правоотношений (по принципу «Дай мне факт, дам тебе право»). В силу этого суд не связан предметом иска (например, если заявлен иск о присуждении, но срок платежа не наступил, суд может вынести решение о признании, подтвердив наличие договора). Не имеет он значения и для решения вопроса о тождестве исков: предъявление новых требований, базирующихся на том же основании, недопустимо, даже если просьба о защите сопровождается другой юридической мотивировкой.

Предъявление иска проходит две стадии: предъявление искового заявления в суд и предъявление его ответчику. Исковое заявление по общему правилу, в исключение из принципа устности процесса, должно быть оформлено письменно. Вместе с тем в целях оказания истцу правовой помощи в некоторых системах допускается устная форма предъявления иска. Например, в Германии, Австрии в нижестоящих звеньях судебной системы и судах по трудовым делам иск может быть заявлен устно с занесением его в протокол секретарем судебной канцелярии (аналогично может быть возбуждено производство по мелким требованиям на Кубе, промежуточные иски в Венгрии, упрощенная (*summary*) процедура в Китае по делам о расторжении брака, взыскании алиментов и очевидных долгов, наследовании). С этой же целью в ряде государств (например, Израиле) исковое заявление подается на бланке, который можно получить в секретариате суда. Допускается предъявление иска в электронном виде (например, в Австрии, Японии).

Одной из особенностей английского гражданского процесса до недавнего времени являлось существование различных способов возбуждения производства (приказ о вызове в суд – *writ of summons*, вызов в суд – *originating summons*, исковое ходатайство – *originating notices of motion*, исковое прошение – *petition*). Правила гражданского судопроизводства 1999 г. закрепили единую форму иска – *claim form*.

Содержание искового заявления регулируется законом и имеет в каждом государстве свои особенности (например, на Тайване подпись лица на исковом заявлении должна сопровождаться отпечатком пальца либо оттиском личной печати, в Австрии обоснование иска должно излагаться дважды – полно и кратко, исковое заявление должно

дословно предлагать резолютивную часть решения, в Молдавии помимо фактического должно быть изложено и правовое обоснование иска). К обязательным реквизитам искового заявления относятся данные о сторонах, суде, требованиях истца и их основаниях, подпись истца или его представителя, цена иска (для имущественных требований).

Актуальным в процессуальной теории является вопрос о том, насколько подробно должно излагаться истцом основание иска. Применительно к континентальной и англо-американской системам в этом отношении можно выделить две концепции: детального и индивидуализирующего основания иска. В соответствии с первой производство делится на стадию изложения фактов и стадию их доказывания, после перехода к которому тяжущиеся не вправе вводить в процесс новые факты. В связи с этим от истца требуется указывать в исковом заявлении всю сумму фактов, необходимых для вывода об обоснованности исковых требований. Согласно теории индивидуализирующего основания иска для возбуждения производства достаточно изложить в иске обстоятельства, позволяющие отличить одно требование от другого.

Для устранения недостатков искового заявления предусматривается институт оставления заявления без движения, сущностью которого является предоставление истцу возможности исправить дефектное исковое заявление в течение определенного срока, после чего оно считается принятым с момента первоначального обращения в суд. В ряде государств (например, Венгрия) оставление заявления без движения применяется и в тех случаях, когда недостаток искового заявления обнаружен уже в ходе процесса – если в предоставленный истцу срок он не будет устранен, производство по делу прекращается.

Срок для исправления недостатков искового заявления назначается судом (Австрия, Индия) либо устанавливается законом (четырёхдневный в Испании, семидневный в Венгрии).

Если суд признает исковое заявление соответствующим установленным требованиям, он вручает его копию ответчику для обеспечения ему права на защиту против иска.

Законодательство зарубежных стран, как правило, устанавливает обязанность ответчика представить письменные объяснения по иску (отзыв, заявление защиты, реплику) в предусмотренный законом срок (например, в Австрии в течение 4-х недель, в Израиле – 15 дней, в Молдавии – не позднее 5 дней до установленного срока явки в суд). Невыполнение этой обязанности влечет возможность принятия судом по

ходатайству истца решения исключительно на основании сказанного в исковом заявлении (решение в отсутствие ответчика). В нижестоящих звеньях судебной системы допускается так называемое устное вступление ответчика в процесс. Например, в Австрии в окружных судах ответчику одновременно с копией искового заявления вручается уведомление об устном слушании дела без возложения на него обязанности представить письменные объяснения по иску.

Средствами защиты ответчика против иска выступают возражения на иск и встречный иск. Возражения подразделяются в зависимости от цели их заявления на процессуально-правовые и материально-правовые. Процессуально-правовые возражения – это ссылки ответчика на формальные препятствия для рассмотрения дела (на отсутствие у истца права на судебную защиту либо на неудовлетворительное использование этого права), имеющие целью отложить или аннулировать производство. Заявление процессуально-правовых возражений, как правило, ограничено определенным сроком (например, в Индии сразу же после получения искового заявления, в Австрии – на проводимом специально с этой целью первом слушании дела) и не допускается после предъявления ответчиком материально-правовых возражений.

Материально-правовые возражения направлены на подрыв основания исковых требований и имеют целью вынесение решения об отказе в удовлетворении иска (так называемая защита по существу). Основными ее способами выступают отрицание фактов, признание и возражение (или позитивная защита, под которой понимают признание фактов основания иска с одновременной ссылкой на иные факты, исключающие ответственность ответчика), возражения правового характера (иная правовая квалификация фактов основания иска, исключающая его удовлетворение).

Встречный иск рассматривается как самостоятельное требование ответчика к истцу, предъявленное для совместного рассмотрения с первоначальным иском. Условия и порядок его заявления различаются (например, в Австрии встречным иском именуется возражение ответчика о взаимном погашении требований, которое рассматривается судом только после признания первоначального иска, в Венгрии заявление встречного иска допускается не позднее окончания первого заседания по делу).

В ряде систем (типично для англо-американского процесса) требование о зачете выделяется в качестве самостоятельного способа защиты ответчика против иска, отличающегося от встречного иска

оборонительным характером (по принципу «Зачет способен погасить взыскание, но не добиться присуждения»).

Гражданское процессуальное законодательство зарубежных стран широко допускает объективное соединение исков (соединение нескольких исков между теми же сторонами для рассмотрения в одном производстве). Оно может быть осуществлено по инициативе истца, ответчика (встречный иск) или суда, даже если иски имеют различные основания. Суд может разъединить иски, если, по его мнению, их совместное рассмотрение затруднит или замедлит процесс.

Условиями допустимости объективного соединения исков выступают судебная подведомственность и подсудность всех требований данному суду, относимость дел к одному виду судопроизводства (например, к производству по семейным делам в Германии), отсутствие в законе ограничений по соединению исков (в частности, к управляющему наследственным имуществом, защищающему интересы наследников, недопустимо предъявление встречного иска, вытекающего из его личных обязательств; в Индии соединение иска об истребовании имущества с иным требованием возможно только с разрешения суда).

Помимо куммулятивного (обычного) в ряде государств (например, Германия, США) допускается также соединение исков:

- эвентуальное – когда истец заявляет несколько требований, каждое из которых надлежит рассматривать при наступлении определенного условия (например, об уплате покупной цены, а если договор будет признан недействительным – о возврате товара);
- альтернативное – когда суд ставится перед выбором удовлетворения одного из ряда предъявляемых требований (например, об изменении условия договора купли-продажи или об уменьшении покупной цены).

Вопрос 2. Институт групповых (классовых) исков в странах общего и континентального права¹

В отличие от классического иска, основанного на принципе индивидуализации, в соответствии с которым предметом судебного рассмотрения выступает требование конкретного лица, чьи права нарушены, к конкретному нарушителю (или нескольким лицам к нескольким лицам при применении института процессуального соучастия), групповой (классовой) иск предъявляется от имени или в отношении многочисленной группы лиц и является средством защиты прежде всего публичных интересов.

Сферу его применения составляют многосторонние отношения, связанные с защитой прав потребителей, охраной окружающей среды, обеспечением прав акционеров и вкладчиков, массовыми деликтами, проявлением половой и расовой дискриминации и т. п.

Концепция группового иска состоит в обращении к суду либо участии в процессе одного или нескольких лиц, выступающих самозванными представителями неопределенного количества заинтересованных субъектов, находящихся в аналогичном правовом положении, с распространением на них принятого судебного решения. Данный тип иска сочетает в себе элементы соучастия (но без привлечения всех соучастников) и представительства (но при отсутствии формальных полномочий у представителей группы).

Исторически групповой иск возник в Англии в практике судов справедливости и наибольшее распространение получил в США. В настоящее время он используется и в иных странах общего права, в частности в Канаде, Австралии, Новой Зеландии, Филиппинах (именуется также классовым, представительским).

Несмотря на некоторые национальные особенности (касающиеся, в частности, численного состава группы потенциальных истцов или ответчиков, порядка присоединения их к процессу), практика применения групповых исков в названных странах однотипна и характеризуется следующими моментами:

¹ Лекционный материал по данному вопросу базируется на работах: *Аболонин Г. О.* Групповые иски. М., 2000.; *Осакве К.* Сравнительное правоведение в схемах: Общая и особенная части. М., 2002. С. 423 – 425; *Осакве К.* Классовый иск (class action) в современном американском гражданском процессе // Журнал российского права. 2003. № 3. С. 137 – 147.

1. Основной предпосылкой права на предъявление группового иска является наличие многочисленной группы лиц, связанных общим интересом. Группа должна быть настолько многочисленной, чтобы привлечение для участия в судебном заседании всех ее членов являлось практически невозможным (как показывает судебная практика государств, где применяется групповой иск, численность группы до 25 человек, как правило, признается недостаточной, от 25 до 40 человек может быть признана классом, свыше 40 является удовлетворительной). Вместе с тем состав группы должен быть вполне определенным, так чтобы суд имел точное представление о том, кто является ее членом (например, все женщины, здоровью которых причинен ущерб в результате применения некачественных противозачаточных средств определенного производства). Единство группы определяется наличием общего юридического факта, послужившего основанием для предъявления иска, общностью его предмета и однородностью имущественных требований каждого из участников группы.

2. Необходимым условием допустимости группового иска является адекватность деятельности самозванного представителя группы интересам всех ее членов. Такое лицо должно принадлежать к указанной группе, выражать типичные для ее участников требования и возражения, быть в состоянии лично и беспристрастно защищать общие интересы (в том числе нести судебные расходы по делу).

В частности, истец-представитель может быть признан не соответствующим предъявляемым требованиям по причине аморальности поведения, материальной зависимости от ответчика, связанности с ним служебными или родственными отношениями, заинтересованности в получении сверх гонораров, исчисляемых из части возмещения убытков участников группы, иных доходов от рассматриваемого дела.

В целях контроля над соответствием интересов истца-представителя интересам участников представляемой им группы важное внимание на подготовительной стадии процесса уделяется предотвращению несудебных контактов истца-представителя с ответчиком, направленных на заключение взаимовыгодного мирового соглашения в ущерб интересам группы.

3. Суд вправе применить процессуальную форму производства по групповому иску для разрешения конкретного спора только при условии, что она более эффективна по сравнению с традиционным исковым производством. Процедура, в рамках которой суд принимает

решение о предоставлении предъявленному иску статуса классового, именуется сертификацией. В большинстве стран данный вопрос разрешается путем проведения предварительного слушания или судебного совещания. Одним из оснований для отказа в рассмотрении группового иска является вероятность того, что судебные расходы окажутся больше, чем по индивидуальным искам.

4. Суд, установив, что исковые требования участников группы различаются, вправе подразделять ее на подгруппы с последующим рассмотрением исковых требований участников каждой подгруппы в одном деле (так называемое предоставление статуса частичного классового иска).

5. После возбуждения дела все участники группы извещаются о времени и месте судебного заседания или совершении отдельных процессуальных действий. Извещение носит индивидуальный характер, а при отсутствии такой возможности осуществляется путем публичного объявления в СМИ. Одновременно участникам группы разъясняется право оптации (выбора участия или выхода из состава группы) и последствия его реализации (повторная возможность оптации может предоставляться в случае заключения мирового соглашения).

6. Любой из участников группы, не воспользовавшийся своим правом выхода из ее состава, вправе принять участие в судебном разбирательстве по делу группы лично либо через своего представителя.

7. После покрытия всех разумных расходов самозваного представителя группы взысканные по иску суммы распределяются в равном объеме между всеми участниками группы.

В странах континентальной Европы идея защиты интересов многочисленной группы лиц в одном производстве привела к созданию иной модели группового иска, получившей название публичного иска или иска в защиту неопределенного круга лиц (для отличия групповые иски в системе общего права именуют имущественными, представительскими).

Основным критерием различия указанных типов групповых исков является характер предоставляемой ими защиты. В отличие от имущественного группового иска публичный иск направлен исключительно на защиту публичного интереса (пресечение противоправных действий) и не позволяет удовлетворить частные интересы членов группы (возмещение причиненного им ущерба). С этой целью заинтересованным лицам необходимо обращаться в суд с индивидуальными исками, для которых решение суда по публичному

иску имеет преюдициальное значение. Кроме того, право на предъявление публичных исков, как правило, принадлежит не самим потерпевшим, а государственным органам и общественным организациям.

Наряду с публичными исками в странах континентального права ведутся активные научные разработки по введению института имущественных групповых исков. В частности, в Норвегии организации уполномочены предъявлять иски о наложении судебного запрета на действия ответчика, причиняющего вред окружающей среде, которые дополнительно могут включать в себя требования о возмещении вреда, причиненного здоровью граждан Норвегии, пострадавших от подобного рода действий ответчика. В Китае предусмотрена процедура общего коллективного иска (когда число истцов является неопределенным), в соответствии с которой суд путем публикации информирует всех заинтересованных лиц о сроке обращения в суд, после чего они избирают представителя (при затруднительности назначается судом), действия которого считаются согласованными со всеми.

В то же время следует отметить, что в странах общего права в последнее время усиливается критика частного характера классовых исков – по мнению критиков осуществление судебной защиты прав граждан в подобных случаях должно находиться в руках генерального прокурора и других государственных органов, а не реализовываться частными лицами.

Тема 9. Судебные постановления и их обжалование в зарубежном гражданском процессе

Вопрос 1. Характеристика судебных решений в зарубежном гражданском процессе

Решение суда в зарубежном гражданском процессе является одним из видов судебных постановлений, основным назначением которого является оформление вывода суда по существу заявленных требований. Наряду с этим в соответствии с национальным законодательством в судебном решении могут решаться и некоторые процессуальные вопросы (например, в Германии, России о распределении судебных расходов между сторонами), которые по общему правилу оформляются определением суда (например, в Австрии).

В ряде государств (характерно, в частности, для системы общего права) предусматривается вынесение решения по процессуальным вопросам, возникшим в ходе процесса (например, о допустимости иска). Такие решения в зарубежном гражданском процессе именуются промежуточными или процессуальными.

Обычно по результатам рассмотрения гражданского дела по существу выносится одно судебное решение. Вместе с тем в ряде государств (в частности, в США, Китае) допускается вынесение отдельных решений в отношении факультативных соучастников, первоначального и встречного исков, иска третьего лица. При вынесении решения суд может сделать это в отношении только части предмета спора – так называемое частичное решение (например, в Польше).

В теории гражданского процесса того или иного государства проводится классификация судебных решений по различным основаниям. В частности, в Германии решения подразделяются на противоречивые (подразумевающие разрешение спора с помощью властных полномочий суда) и бесспорные (основанные на отказе истца от иска или признании иска ответчиком). Распространено деление судебных решений в зависимости от вида иска: о признании (в том числе включают все решения об отказе иске), присуждении и установлении правовых отношений. Законодательство многих стран (Польша, Россия, Англия, Германия, Израиль, Швеция, Индия, Китай) предусматривает процедуру заочного производства, в связи с чем выделяется понятие заочного решения, которое обычно противопоставляется окончательному решению суда.

Заочное решение (или решение при отсутствии) – это решение, основанное на отсутствии одной из сторон, отменяемое судом в случае поступления в предусмотренный законом срок (в Германии – двух недель, в России, Израиле – семи дней с момента получения копии решения) протеста стороны, против которой оно вынесено, ссылающейся на уважительность причин своей неявки.

Чаще всего национальное законодательство предусматривает вынесение заочного решения по требованию истца в связи с неявкой ответчика, надлежаще извещенного о времени судебного разбирательства и не сообщившего суду о причинах своего отсутствия. Вместе с тем допускается (например, в Германии, Израиле, Швеции) вынесение заочного решения и по требованию ответчика при неявке истца. Основанием для заочного производства по общему правилу является неявка сторон в судебное заседание. Кроме того, возможность

вынесения заочного решения может связываться с непредставлением ответчиком реплики на исковое заявление (Англии, Швеция, США), с неявкой на подготовительную процедуру (Швеция).

Сущность заочного производства состоит в применении к стороне, не явившейся по вызову суда без уважительных причин, санкции в виде принятия без проведения судебного разбирательства решения, противоречащего ее интересам. В исключение из данного правила в ряде государств для вынесения заочного решения требуется предварительная проверка обоснованности исковых требований. В связи с этим в Германии различают заочные решения настоящие, основанные только на факте неявки стороны (выносятся здесь при отсутствии истца), и ненастоящие, выносимые после проверки оснований иска (заочные решения против ответчика).

Законодательство зарубежных государств по-разному регулирует форму судебного решения. Как правило, оно должно быть подготовлено судьей в письменном виде. Однако в ряде государств предусматривается вынесение решения в устной форме. Например, в США, где последовательно проводится принцип устности процесса, судебное решение провозглашается судьей устно с отражением его содержания в стенограмме судебного разбирательства. В Испании в судах по трудовым делам форма судебного решения поставлена в зависимость от цены иска – по мелким искам решение выносится устно. Весьма распространен смешанный вариант, когда решение провозглашается устно, а затем в предусмотренный законом срок готовится судом (или судебной канцелярией) в письменном виде (Германия, Австрия).

Особенностью зарубежного гражданского процесса является, в исключение из принципа непрерывности процесса, возможность вынесения решения в течение определенного срока после окончания судебного разбирательства. Например, в Германии для вынесения и оглашения решения может быть назначено специальное судебное заседание, которое проводится не позднее 3-х недель после окончания разбирательства дела. В Австрии также допускается возможность окончания судебного разбирательства без оглашения решения, которое в таком случае должно быть в течение 4-х недель подготовлено судьей письменно и передано в канцелярию для доставки сторонам (так называемое сохраненное решение). Аналогичный вариант развития процесса предусмотрен в Израиле. В России в судебном заседании, оканчивающем разбирательство дела, во всяком случае должна быть объявлена резолютивная часть решения, – составление же

мотивированного решения может быть отложено на срок не более 5 дней (ст. 199 ГПК РФ). Процедура составления судебного решения в гражданском процессуальном праве Англии предусматривает активное участие сторон, что выражается в праве суда поручить стороне с ее согласия подготовку текста решения для его последующего утверждения судьей, в самостоятельном составлении сторонами решения, основанного на мировом соглашении.

Содержание и последовательность изложения судебного решения в каждом государстве имеет свои особенности. Например, в Германии оно включает следующие пять частей: «рубрум» (наименование и состав суда, данные о сторонах и предмете спора), «тенор» (вывод суда по существу спора, распоряжение о распределении судебных расходов), описательную (изложение фактических обстоятельств дела и требований сторон), обоснование (ссылки на нормы права, подтверждающие выводы суда по вопросам допустимости и обоснованности иска, распределения судебных расходов между сторонами), подписи судей. В исключительных случаях допускается вынесение решения без описательной части и обоснования (например, заочные решения). В Австрии решение должно содержать также разъяснение сторонам о возможности его обжалования и о необходимости участия адвоката в рассмотрении дела кассационной инстанцией. В Англии и США в судебном решении должны быть отражены имена сторон и их адвокатов, фактическая сторона дела, требования истца и реплика ответчика, история данного дела (решения нижестоящих судов по делу, если они имеются), вывод суда по существу спора, состав суда, автор мнения большинства и авторы особых мнений, юридические вопросы, стоявшие перед судом (например, имеет ли место нарушение договора, какова ответственность сторон), юридическое обоснование решения большинства судей и особого мнения отдельных судей. В России решение суда состоит из вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной частей; судья, не согласный с мнением большинства, может изложить свое особое мнение в письменной форме отдельно от решения суда. В Молдове решение по общему правилу состоит из вводной и резолютивной частей (описательная и мотивировочная части составляются лишь в случае поступления апелляционной или кассационной жалобы). Сжатая форма судебного решения (за счет исключения описания фактических обстоятельств дела, исков и главных аргументов сторон), в частности, Норвегии, Израиля (тема 3, принцип мотивированности).

На суд возлагается обязанность ознакомления сторон с содержанием судебного решения. Например, в Германии судебная канцелярия рассылает решение сторонам в течение 3-х недель (если они присутствовали в судебном заседании, направляется лишь основная часть решения). Согласно гражданскому процессуальному законодательству ряда стран (в частности, Австрии), с фактом доставки судебного решения связываются важные правовые последствия, в частности начало исчисления срока на его обжалование или исполнение, обязательность судебного решения для сторон или так называемое материальное вступление решения в силу, означающее преюдициальность установленных им фактов и невозможность повторного обращения в суд с тождественным требованием (за исключением заочных решений и решений, объявленных в присутствии обеих сторон, которые вступают в силу с момента объявления).

В процессуальной теории зарубежных государств выделяют также формальное вступление решения в законную силу, под которым понимают невозможность его оспаривания в связи с истечением срока обжалования, принятием решения последней инстанцией, отзывом жалобы

и т. п.

Вопрос 2. Обжалование судебных постановлений

Возможность обжалования судебных постановлений признается обязательным элементом права на судебную защиту, в связи с чем судебные системы всех государств, помимо судов первой инстанции, включают вышестоящие суды, осуществляющие в предусмотренном законом порядке проверку правильности судебных постановлений.

Система обжалования является, как правило, двухступенчатой (тема 3, принцип контроля, единства и развития права):

1. *Первоначальная проверка* судебного постановления судом второй инстанции (именуется обычным порядком обжалования или промежуточным обжалованием) с точки зрения его законности (правильности применения норм материального и процессуального права) и обоснованности (полноты и правильности установления фактических обстоятельств дела).

По общему правилу эта функция возложена на среднее звено судебной системы, хотя в ряде случаев осуществляется также судами первой инстанции в отношении постановлений нижестоящих мировых

судов и судов ограниченной юрисдикции. (Например, решения мировых судей в России проверяются районными судами, участковых судов в Германии – земельными (за исключением решений по семейным делам, обжалуемых в высшие земельные суды), районных судов в Австрии и субокружных (кантональных) судов в Нидерландах – окружными судами. Таким образом, система этих судов строится на начале разнообразия – для разных судов первой инстанции они различны.

В большинстве государств данная стадия обжалования представлена апелляционным производством, сущность которого состоит в повторном рассмотрении дела по существу, но уже судом вышестоящей инстанции, с вынесением нового решения (в ряде государств, например в Германии, допускается передача дела апелляционным судом на новое рассмотрение в суд первой инстанции). В силу того, что апелляционный суд проводит новое слушание по делу, он выносит свое решение на основе фактических обстоятельств дела и норм права, существующих на день вынесения нового решения, а не в том виде, как они были представлены в суде первой инстанции. В связи с этим сторонам предоставляется право предъявлять новые требования и возражения, представлять новые факты (данное право сторон ограничено в ряде стран по принципу «При обжаловании решения должны исправляться ошибки суда, а не сторон»). Например, в Германии новые средства защиты и нападения допускаются только при условии, что стороны не использовали их по грубой небрежности или если по убеждению суда это не приведет к затягиванию процесса).

В ряде государств (например, в Австрии) апелляция не применяется – вышестоящий суд проверяет решение в кассационном (ревизионном) порядке по письменным материалам дела, подтверждая его или отменяя (в случае неправильности) с направлением дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции. В Молдове обычный порядок обжалования представлен и апелляционным и кассационным производствам (последнее применяется в отношении решений Высшей судебной палаты и решений по имущественным спорам при цене иска свыше 10 минимальных заработных плат). В России решения мировых судей обжалуются в апелляционном порядке, иных судов – в кассационном. Одновременное применение указанных способов проверки судебных решений характерно для Италии: по общему правилу они обжалуются в апелляционном порядке, за исключением решений мировых судов, вынесенных по справедливости, которые проверяются в порядке кассации.

При кассационном (ревизионном) пересмотре судебных постановлений не допускается расширение исковых требований и возражений, ограничивается рассмотрение новых фактов, не исследованных судом первой инстанции, представление новых доказательств. В частности, в России кассационный суд принимает во внимание дополнительно представленные доказательства, только если признает, что они не могли быть представлены стороной в суд первой инстанции.

Применительно к англо-американской системе права апелляционное производство носит специфический характер. В отличие от континентальной системы права, где апелляция обладает так называемым передаточным эффектом (правом апелляционного суда вернуться к оценке доказательств, принимать меры по доследованию), в англо-американском процессе пересмотр решения суда первой инстанции по существу (*de novo review*) не допускается. Апелляционное производство имеет здесь целью пересмотр юридической обоснованности решения нижестоящего суда. Наряду с апелляцией существует право сторон на новое судебное разбирательство (*right to a new trial*), однако данная процедура отличается от апелляции – при наличии указанных в законе оснований заявление о новом судебном разбирательстве подается не позднее 10 дней после вынесения решения в суд первой инстанции, который рассматривает дело заново, в том числе принимая новые доказательства и новые юридические аргументы, с вынесением нового решения.

2. *Окончательная проверка* судебного постановления судом третьей инстанции (функции которой обычно выполняет верховный суд страны) на предмет законности с целью обеспечения единообразия в применении и толковании права на территории государства (именуется также исключительным порядком обжалования).

В странах континентальной системы права данный этап осуществляется в форме кассации (ревизии), в странах общего права – путем повторного апелляционного производства (так называемая система двойной апелляции).

Доступ к суду третьей инстанции значительно затруднен. По общему правилу он осуществляет лишь правовую проверку (необоснованность судебного постановления не является основанием для возбуждения данной стадии). При этом вопросы права должны носить принципиальный характер, иметь существенное значение для формирования судебной практики. Сущность данного этапа

судопроизводства наглядно раскрывает классическая формула французской юриспруденции «кассационный суд проверяет судебные решения, а не судебные процессы». Вместе с тем в ряде систем (например, в Швеции) данная инстанция наделена правом проверки решения суда с точки зрения фактических обстоятельств дела.

В зависимости от объема полномочий указанного суда в континентальной системе права различают кассационный (во Франции) и ревизионный (в Нидерландах) типы обжалования.

Кассационный суд не вправе выносить новое решение по делу. Он может оставить решение апелляционного суда в силе, отменить его, признав правильным решение суда первой инстанции, либо отправить дело на новое рассмотрение в апелляционный суд (при этом во Франции мнение Кассационного суда по делу не носит обязательного характера для апелляционного суда).

Ревизионная инстанция вправе выносить новое решение по делу, не передавая его на повторное рассмотрение в апелляционный суд. Если же передача осуществляется (при необходимости проведения дополнительного исследования фактических аспектов спора), апелляционный суд должен принять решение, соответствующее указаниям ревизионного суда.

В ряде государств допускается прямое обжалование постановлений первой инстанции в высший суд, минуя суд второй инстанции. Например, в Германии в порядке «перепрыгнутой ревизии» решения земельных судов могут быть обжалованы непосредственно в Федеральный суд, если предметом проверки выступает только правовой вопрос и противоположная сторона дает согласие на обход апелляционного производства. В Англии решения Высокого суда, минуя Апелляционный суд могут быть обжалованы в Палату лордов¹ («правило кенгуру»). В США решения окружного суда, вынесенные в составе трех судей, апеллируются прямо в Верховный суд США (по общему правилу апелляции на решения суда первой инстанции рассматриваются в соответствующем апелляционном суде).

В систему проверки судебных постановлений в ряде государств (Германия, Испания, Андорра, Мальта, Польша, Хорватия, Чешская Республика, некоторые латиноамериканские страны) включены также конституционные суды. Гражданам предоставляется право обратиться в

¹ В ходе реформы судопроизводства в Англии планируется ликвидация постов судебных лордов, заседающих в верхней палате парламента и передача их полномочий новому органу – Министерству конституционных дел.

Конституционный суд с ходатайством об окончательной отмене любого судебного постановления, нарушающего права и свободы человека, гарантированные Конституцией, либо вынесенные с их нарушением в ходе процесса (так называемая процедура *empara*).

Система обжалования судебных постановлений основывается на принципе диспозитивности, что проявляется в том, что:

- проверка их правильности осуществляется только по жалобам заинтересованных лиц. В ряде континентальных стран (Нидерланды, Украина) право требовать отмены судебного постановления «в интересах права» предоставлено также прокуратуре, независимо от ее участия в деле;

- ограничительным условием обжалования является проверка судебного постановления только в пределах, определенных ходатайством заявителя. В частности, во Франции апелляционный суд вправе выносить решение только по тем положениям обжалованного решения, которые содержатся в просительной части апелляционной жалобы; в исключение из данного правила дело пересматривается в полном объеме, если апелляция не ограничивается отдельными пунктами судебного решения и направлена на его отмену в целом, а также если предмет спора обладает свойством неделимости. В России суд второй инстанции проверяет законность и обоснованность судебного решения, исходя из доводов, изложенных в кассационной жалобе и возражениях на нее; однако в интересах законности оно может быть проверено в полном объеме;

- заявителю предоставляется право отзыва жалобы, влекущее прекращение производства по пересмотру судебного постановления (ограничивается в ряде стран – например, в Германии отзыв жалобы после начала слушания объяснений ответчика по апелляции допускается только с его согласия с возмещением расходов, вызванных апелляцией; на Украине отказ от жалобы не принимается, если он противоречит закону или нарушает чьи-либо права и охраняемые законом интересы).

Право на обжалование трактуется как двустороннее – при принесении жалобы одной стороной другой предоставляется возможность участия в слушании. В частности, в Германии ответчику по апелляции принадлежит право на встречную апелляцию, даже если он сам отказался от апелляционной жалобы или срок на ее подачу истек. При этом встречная апелляция теряет свою действительность в случае отзыва первоначальной жалобы, за исключением апелляции, поданной в течение срока на обжалование (именуется самостоятельной встречной

апелляцией). В Израиле встречная апелляция подается противной стороной в течение 30 дней с момента получения апелляционного заявления при условии, что она также заинтересована в изменении постановления. В России лицам, участвующим в деле, предоставляется право принесения своих возражений на кассационную (апелляционную) жалобу. В силу такого понимания права на обжалование в Индии допускается заключение между сторонами соглашения об отказе от апелляции.

В силу принципа правовой безопасности право обжалования судебного постановления во всех государствах ограничено во времени (например, в России в течение 10 дней после вынесения решения в окончательном виде; в Молдавии, Китае – 15 дней с момента вынесения решения или доставки его копии; в Польше – в двухнедельный срок; в Австрии – 4-х недель с момента получения решения суда; в Англии – 4-х недель с момента вынесения решения; во Франции – месяца со дня получения извещения о решении суда первой инстанции; в Германии – в тот же срок, но не позднее 5 месяцев со дня оглашения решения; в США – 30 дней со времени вынесения обжалуемого решения (60 дней, если стороной в деле является федеральное правительство); в Исландии – 3-х месяцев со дня вынесения решения. Установлены также сроки для обращения с жалобой на решение апелляционного суда (например, во Франции – 2 месяца со дня вынесения решения судом второй инстанции).

Введение указанных сроков связано с тем, что обжалование судебного постановления рассматривается как действие, задерживающее материальное и формальное вступление его в законную силу и, прежде всего, его исполнение.

Существуют и иные ограничения права на обжалование, характерные для тех или иных правовых систем:

- невозможность обжалования судебного постановления при незначительности цены иска или суммы оспаривания. Например, в Германии апелляционная жалоба допускается, только если она предполагает изменение решения на сумму не менее 1500 марок. В Нидерландах не подлежат обжалованию решения, подразумевающие уплату менее 2,5 гульденов, в Индии – решения судов малых исков. В Австрии при незначительной цене иска (до 26 000 шиллингов) решение может быть обжаловано только при наличии особо важных оснований; при цене иска до 52 000 шиллингов не допускается ревизионное производство. В Норвегии дела с ценой иска до 20 000 крон могут быть

предметом пересмотра в апелляционном суде только с разрешения председателя суда первой инстанции. В Швеции решение суда по мелким искам может быть апеллировано, только если оно представляет интерес с точки зрения создания судебного прецедента. В Исландии, Израиле апелляционная жалоба при цене иска ниже установленной законом принимается только по усмотрению апелляционного суда с момента, когда результат считается приобретающим особую важность;

- недопустимость обжалования постановлений определенного вида либо отдельных звеньев судебной системы. Например, в Германии не допускается подача апелляции на заочные решения, ревизионная жалоба на решение участка суда; в Нидерландах – жалоба на решение суда об экспроприации; на Украине – на решение Верховного суда, в Китае – на решения по делам особого производства (об ограничении дееспособности, объявлении безвестно отсутствующим);

- допущение обжалования только с разрешения суда, вынесшего решение, либо по усмотрению вышестоящего суда (данное условие возникновения права на обжалование весьма характерно для обращения в суд третьей инстанции). В частности в США наряду с безоговорочным правом на апелляцию (*appeal as of right*) существуют категории дел, по которым она возможна только с разрешения апелляционной инстанции; решение апелляционного суда может быть обжаловано в Верховный суд США по разрешению апелляционного суда (*certification*) либо самого Верховного суда (*writ of certiorary*). В Англии жалоба в Палату лордов может быть принята только с разрешения Апелляционного суда либо комитета по петициям Палаты лордов (дается только по делам, затрагивающим правовой вопрос большой общественной значимости). Жалоба в Верховный суд Австрии допускается с разрешения суда второй инстанции, а по требованиям свыше 260 000 шиллингов независимо от такого разрешения по усмотрению самого Верховного суда. В Германии жалоба в Федеральный суд при цене иска менее 60 000 марок допускается только при условии, что апелляционный суд разрешил ревизию. Жалобы в Верховный суд Норвегии при цене иска до 100 000 крон допускается с разрешения палаты по жалобам этого суда.

- установление процессуальной ответственности за принесение необоснованной жалобы. В частности, в США, если суд считает, что апелляция носит пустячный характер (*frivolous appeal*), заявитель помимо взыскания с него всех судебных расходов подвергается штрафу в пользу другой стороны в сумме двукратного размера государственной пошлины;

- установление обязанности внести в депозит суда суммы в возмещение предполагаемых судебных издержек (например, в Индии).

Законодательство ряда стран (например, Индии) предусматривает процедуру «суммарного отклонения» апелляции, которая проводится до извещения ответчика по апелляции.

Решение суда, вступившее в законную силу, по общему правилу пересмотру не подлежит. Вместе с тем в порядке исключения законодательство зарубежных стран предусматривает специальные процедуры проверки таких постановлений, аналогичные в нашем понимании производству по вновь открывшимся обстоятельствам. Например, Федеральные правила гражданского процесса в США предусматривают процедуру чрезвычайного облегчения решения суда, вступившего в силу (*extraordinary relief from judgment*) в связи с открытием новых фактов, обмана, введения в заблуждение либо иного недобросовестного поведения противной стороны; отменой решения, на котором было основано данное решение, а также по другим соображениям справедливости. Во Франции просьба об отмене решения суда, вступившего в силу, подается в форме апелляции в суд, вынесший решение, не позднее двух месяцев после обнаружения оснований для отмены решения, в числе которых обман стороны, обнаружение существенных доказательств, которые одна сторона скрыла от другой, подложность доказательств.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Аболонин Г. О.* Групповые иски в законодательстве и судебной практике США // Рос. юрид. журнал. 1997. № 1. С. 144–147.
2. *Аболонин Г. О.* Групповые иски. М., 2002.
3. *Авдюков М. Г., Клейнман А. Ф., Треушников М. К.* Основные черты буржуазного гражданского процессуального права. М., 1978.
4. *Апарова Г. В.* Новые тенденции в доказательственном праве Великобритании // Журнал рос. права. 1997. № 11. С. 45–48.
5. *Апарова Т. В.* Суды и судебный процесс Великобритании. Англия. Уэльс. Шотландия. Ин-т междунар. права и экономики. М., 1996.
6. *Бернд Визер.* Процесс принятия предварительного решения в Европейском Верховном суде // Отдельные проблемы хозяйственного права Германии и Австрии: Сб. докл. науч. семинара. Мн., 2001. С. 514–530.
7. Библиотека кодексов. Вып. 2 (22): Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации. М., 2003.
8. *Бломайер В.* Система судов по трудовым спорам и социальным спорам в Германии // Отдельные проблемы хозяйственного права Германии и Австрии: Сб. докл. науч. семинара. Мн., 2001.
9. *Боботов С. В., Жигачев И. Ю.* Введение в правовую систему США. М., 1997.
10. *Богдановская И. Ю.* Прецедентное право. М., 1993.
11. *Бойцова В. В., Бойцова Л. В., Барак А.* Судейское усмотрение // Государство и право. 2000. № 5. С. 122–126.
12. Введение в шведское право. М., 1986.
13. *Власихин В.* Круzens против Департамента здравоохранения штата Миссури // Рос. юстиция. 2000. № 10. С. 50–52.
14. *Власихин В.* Феномен Верховного суда США // Рос. юстиция. 2000. № 11. С. 55–57.
15. Голландская правовая культура. Компаративизм в праве. М., 1998.
16. Гражданский процессуальный кодекс Украины: Науч.-практ. комментарий. Харьков, 1999.
17. *Густавссон У.* Сравнительное правоведение скандинавских государств. СПб., 2001.
18. *Давид Р., Жоффе-Спинози Н.* Основные правовые системы современности. М., 1999.
19. *Давтян А. Г.* Гражданское процессуальное право Германии. М., 2000.
20. *Давтян А. Г.* Действующие источники гражданского процессуального права ФРГ // Вопросы правоведения. Ереван, 1998. № 4. С. 59.
21. *Давтян А. Г.* Доказательства в гражданском процессе ФРГ. Законодательство. 2000. № 7. С. 64.
22. *Давтян А. Г.* Принципы гражданского судопроизводства ФРГ. Теоретические концепции // Вопросы правоведения. 1999. № 1. С. 51.
23. *Давтян А. Г.* Организация судопроизводства в ФРГ // Вопросы правоведения. 1999. № 2–3. С. 75.
24. *Давтян А. Г.* Теория доказательств в гражданском процессуальном праве Германии // Система гражданской юрисдикции в канун XX века: современное

состояние и перспективы развития: Межвуз. Сб. науч. трудов /Под ред. В. Е. Яркова. Екатеринбург, 2000.

25. *Джекоб Д.* Сравнительные черты английской гражданской юстиции // СССР–Англия: юстиция и сравнительное правоведение: Материалы советско-английского симпозиума М., 1986. С 141–151.

26. *Егоров С.* Верховный суд США // Вестн. Верхов. Суда СССР. 1991. № 9. С. 28–29.

27. *Елисеев Н. Г.* Гражданский процесс ФРГ: Учеб. пособие. М., 1989.

28. *Елисеев Н. Г.* Гражданское процессуальное право зарубежных стран. М., 2000.

29. *Ермакова Е. П.* Роль суда в доказывании по гражданским делам в странах Латинской Америки (на примере Колумбии, Панамы, Эквадора) // Право и политика в развивающихся странах. М., 1990. С. 127–132.

30. *Калинин С. Ю.* Основные тенденции и итоги конституционного развития Индийской Республики. М., 1993.

31. *Калинина Э. А.* Основные изменения в источниках и системе права Индийской Республики. М., 1997.

32. *Кенгил М.* Будущее венгерского гражданского процесса в соответствии с процессуальной новеллой 1999 г. // Рос. ежегодник гражданского и арбитражного процесса № 1 (2001 г.) / Под ред. В. В. Яркова. М., 2002. С. 214–231.

33. *Киселев И. Я.* Организация и деятельность трудовых судов: зарубежный опыт. М., 1996.

34. *Колесов П. П.* Многосторонние (множественные) иски в США // Проблемы защиты прав и законных интересов граждан и организаций: Материалы междунар. науч.-практ. конф. Краснодар, 2002. С. 208–215.

35. *Колесов П. П.* Проблемы введения в процессуальное законодательство России института имущественных групповых исков. // Актуальные проблемы гражданского права, гражданского и арбитражного процесса. Часть 2. Гражданский процесс: Материалы науч. конф. Воронеж, 2002. С. 107–115.

36. *Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П.* Международное частное право и сравнительное правоведение. М., 2001.

37. *Кросс Р.* Прецедент в английском праве. М., 1985.

38. *Крылова Н.* Статус суда в Великобритании // Вестн. Верхов. Суда СССР. 1991. № 5. С. 9.

39. *Крылова Н.* Судебная система Франции // Вестн. Верхов. Суда СССР. 1991. № 7. С. 39–42.

40. *Кудрявцева Е. В.* Реформа английского гражданского судопроизводства // Законодательство. 2000. № 1. С. 77–84.

41. *Кудрявцева Е. В.* Судебное решение в английском гражданском процессе. М., 1998.

42. *Кудрявцева Е. В.* Новые английские правила гражданского судопроизводства (структура, основное содержание, сфера применения) // Законодательство. 2000. № 12. С. 68–74.

43. *Лайнеманн Вольфганг.* Система судов по трудовым спорам в Германии // Законодательство и экономика. 1997. № 9-10. С. 104–111.

44. *Ле Ван Кам*. Судебная система Вьетнама // Рос. юстиция. 1996. № 12. С. 47–48.
45. *Лосев В.* Обучение судей и прокуроров: опыт Германии // Юстиция Беларуси. 2000. № 3. С. 21.
46. *Мальшиев П.* Косвенные иски акционеров в судебной практике США // Рос. юрид. журнал. 1996. № 1. С. 95–104.
47. *Марченко М. Н.* Понятие сравнительного права (сравнительного правоведения) // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1999. № 1. С. 44–53.
48. *Медведев И. Г.* Современные проблемы гражданского правосудия во Франции // Рос. ежегодник гражданского и арбитражного процесса № 1 (2001 г.) / Под ред. В. В. Яркова. М., 2002. С. 189–214.
49. Методические рекомендации по сравнительному анализу национальных законодательств государств-участников Договора от 29 марта 1996 года // Журнал рос. права. 1999. № 5/6.
50. *Морозов А.* Американские судьи ссылаются на статьи студентов // Рос. юстиция. 2000. № 8. С. 49–50. С. 140–144.
51. *Морщакова Т.* 12 дней в Германии // Вестн. Верховного Суда СССР. 1991. № 4 С. 32.
52. *Неваи Л.* Защита прав личности в венгерском гражданском процессе // Совет. государство и право. 1983. № 9 С. 82–87.
53. *Никеров Г. И.* Судебная власть в правовом государстве (опыт сравнительного исследования) // Государство и право. 2001. № 3. С. 16–20.
54. *Носырева Е. И.* Перспективы развития альтернативного разрешения споров в Российской Федерации. Законодательство. 2000. № 10. С. 45.
55. *Носырева Е. И.* Посредничество в урегулировании правовых споров: опыт США // Государство и право. 1997. № 5. С. 109–114.
56. *Осакве К.* Классовый иск (class action) в современном американском гражданском процессе // Журнал рос. права. 2003. № 3. С. 137–147.
57. *Осакве К.* Сравнительное правоведение в схемах: Общая и особенная части. М., 2002.
58. Очерки сравнительного права. М., 1981.
59. *Папкова О. А.* Принципы гражданского процесса в государствах-членах Европейского союза // Вестн. Моск. ун-та. 2000. № 3. С. 62.
60. *Попов Н.* Верховный кассационный суд Италии // Вестн. Верховного. Суда СССР. 1991. № 12. С. 27–29.
61. Правовая система Нидерландов /Отв. ред. В. В. Бойцова, Л. В. Бойцова. М., 1998.
62. Правовые системы мира / Под ред. А. Ф. Черданцева. Екатеринбург, 1995.
63. *Прохоренко В. В.* Некоторые аспекты унификации гражданского процессуального права различных правовых систем // Рос. ежегодник гражданского и арбитражного процесса № 1 (2001 г.) / Под ред. В. В. Яркова. М., 2002. С. 247–263.
64. *Пучинский В. К.* Английский гражданский процесс. Основные понятия, принципы и институты. М., 1974.
65. *Пучинский В. К.* Гражданский процесс США. М., 1979.
66. *Пучинский В. К.* Понятие и источники гражданского процессуального права Англии, США, Франции. М., 1988.

67. *Пучинский В. К.* Принципы буржуазного гражданского процессуального права. М., 1988.
68. *Пучинский В. К.* Участники буржуазного гражданского процесса (Англия, США, Франция): Учеб. пособие. М., 1991.
69. *Пучинский В. К.* Формальная истина и оценка доказательств в судопроизводстве Англии // Социалистическая законность. 1974. № 7.
70. *Решетникова И. В.* Доказательственное право Англии и США. М., 1999.
71. *Решетникова И. В.* На пути от следствия к состязанию в гражданском процессе // Теоретич. и прикладные проблемы реформы гражданской юрисдикции: Межвуз. сб. науч. трудов / Под ред. В. В. Яркова. Екатеринбург, 1998 С. 73–91.
72. *Решетникова И. В.* Право общественного интереса и российский гражданский процесс // Рос. юрид. журнал. 1996. № 4. С. 8–13.
73. *Решетникова И. В.* Привилегия на сохранение адвокатской тайны в английском и российском гражданском процессах // Рос. юрид. журнал. 1995. № 3.
74. *Решетникова И. В.* Процесс доказывания на стадии подготовки дела в судах Англии // Право и экономика: формирование основ законодательства: Материалы Всерос. науч.-практ. конф. Екатеринбург, 1995.
75. *Решетникова И. В.* Сближение двух систем гражданского процесса // Правовые проблемы евроазиатского сотрудничества: глобальные и региональные измерения: Материалы междунар. науч. симп. Екатеринбург, 1993.
76. *Решетникова И. В.* Система судов гражданской юрисдикции в Англии // Правовые системы и практика правового регулирования: Материалы. республ. науч. конф. Екатеринбург, 1992.
77. *Решетникова И. В.* Общая характеристика судопроизводства зарубежных стран // Гражданский процесс / Под ред. К. И. Комиссарова, Ю. К. Осипова. М., 1996. С. 446–467.
78. *Решетникова И. В.* Основные черты системы противоборства сторон (адверсари система) // Рос. юрид. журнал. 1993. № 2. С. 66–73.
79. *Решетникова И. В.* Современное гражданское процессуальное законодательство Республики Молдова // Государство и право. 2001. № 3. С. 87–93.
80. *Рябкин В. И.* Гражданский процесс Индии. М., 1992.
81. *Рябкин В. И.* Система гражданских судов Индии: Учеб. пособие. М., 1986.
82. *Саидов А. Х.* Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): Учеб. / Под ред. В. А. Туманова. М., 2000.
83. *Силин А.* Трудовая юстиция: практика в западных странах // Человек и труд. 1998. № 6. С. 64–67.
84. Судебные системы европейских стран: Справочник / Пер. с фр. Д. И. Васильева и с англ. О. Ю. Кобякова. М., 2002.
85. Судебные системы западных государств. М., 1991.
86. Судебные системы капиталистических государств: Сб. нормативных актов. М., 1984.
87. *Сюкияйнен Л. Р.* Мусульманское право. М., 1986.
88. *Тимофеева Н. Г.* Становление и развитие правовой системы Мексики // Правоведение. 1992. № 2. С. 79–87.
89. *Тихомиров Ю. А.* Курс сравнительного правоведения. М., 1996
90. .

91. *Тихомиров Ю. А.* Право: национальное, международное, сравнительное // Государство и право. 1999. № 8. С. 5–12.
92. *Фоков А.* Административный суд современной Франции // Законность. 2001. № 8.
93. *Цангль З.* Австрийский гражданский процесс. Часть 1. Основания. – Иск. – Рассмотрение дела по существу // Отдельные проблемы хозяйственного права Германии и Австрии: Сб. докл. науч. семинара. Мн., 2001. С. 398–423.
94. *Цангль З.* Австрийский гражданский процесс. Часть 2. Решение – Обжалование – Вступление в законную силу // Отдельные проблемы хозяйственного права Германии и Австрии: Сб. докл. науч. семинара. Мн., 2001. С. 442–459.
95. *Цвайгерт К., Кетц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 1. Основы. М., 1995.
96. *Шренк К.* Основы немецкого гражданского процесса // Основы хозяйственного и торгового права Германии: Сб. докл. науч. семинара. Мн., 1999. С. 267–286.
97. *Штанке Э.* Реформа немецкого гражданского процессуального права. Проект новелл Гражданского процессуального кодекса Германии // Рос. ежегодник гражданского и арбитражного процесса № 1 (2001 г.) / Под ред. В. В. Яркова. М., 2002. С. 231–247.
98. *Юлдашев А. Р.* Финансовые суды Германии. М., 2000.
99. *Ясеновец И. А.* Средства досудебного разрешения гражданских споров: опыт США // Государство и право. 1998. № 6.

СОДЕРЖАНИЕ

Т е м а 1. Понятие, предмет и система курса «Гражданский процесс зарубежных стран»	3
<i>Вопрос 1.</i> Понятие о гражданском процессе зарубежных стран, его соотношение с международным гражданским процессом	3
<i>Вопрос 2.</i> Сравнительно-правовой метод исследования (общая характеристика)	5
<i>Вопрос 3.</i> Понятие гражданского процессуального права в зарубежных правовых системах	8
Т е м а 2. Общая характеристика гражданского судопроизводства в зарубежных странах.	11
<i>Вопрос 1.</i> Классификация правовых систем и типы гражданского судопроизводства	11
<i>Вопрос 2.</i> Адверсариальная система (общая характеристика)	14
<i>Вопрос 3.</i> Следственный процесс (общая характеристика)	16
<i>Вопрос 4.</i> Тенденции развития и общие особенности современного гражданского судопроизводства.	18
Т е м а 3. Реализация основных принципов гражданского процессуального права в различных правовых системах мира.	19
Т е м а 4. Источники гражданского процессуального права в зарубежных государствах.	34
<i>Вопрос 1.</i> Общая характеристика источников гражданского процессуального права в зарубежных государствах.	34
<i>Вопрос 2.</i> Внутренние источники гражданского процессуального права отдельных государств (Россия, Германия, Англия, США)	39
Т е м а 5. Общие положения о суде и должностных лицах судов в зарубежном гражданском процессе.	51
<i>Вопрос 1.</i> Общая характеристика судебной подведомственности гражданских дел за рубежом.	51
<i>Вопрос 2.</i> Разграничение компетенции между общими и специализированными судами.	58
<i>Вопрос 3.</i> Общая характеристика правил подсудности гражданских дел за рубежом.	61
<i>Вопрос 4.</i> Разграничение подсудности гражданских дел на примере отдельных государств (Россия, Германия, Англия, США)	69
Т е м а 6. Правовое положение основных участников процесса в гражданском судопроизводстве зарубежных стран.	84
<i>Вопрос 1.</i> Стороны и третьи лица в зарубежном гражданском процессе. . .	84

.....	
<i>Вопрос 2.</i> Представительство в зарубежном гражданском процессе. .	93
<i>Вопрос 3.</i> Участие прокурора в гражданском судопроизводстве	96
зарубежных стран.	
Т е м а 7. Доказывание в гражданском процессе зарубежных стран.	99
<i>Вопрос 1.</i> Общая характеристика института доказывания в зарубежном	99
гражданском процессе.	
<i>Вопрос 2.</i> Судебное доказывание по гражданским делам в странах	105
континентальной Европы (на примере Германии)	
<i>Вопрос 3.</i> Доказательственное право Англии и США.	111
Т е м а 8. Общие положения об иске в зарубежном гражданском	120
процессе.	
<i>Вопрос 1.</i> Общая характеристика иска за рубежом.	120
<i>Вопрос 2.</i> Институт групповых (классовых) исков в странах общего и	129
континентального права.	
Т е м а 9. Судебные постановления и их обжалование в зарубежном	132
гражданском процессе.	
.....	
<i>Вопрос 1.</i> Характеристика судебных решений в зарубежном гражданском	132
процессе.	
<i>Вопрос 2.</i> Обжалование судебных постановлений за рубежом.	136
литература.	144

Учебное пособие

Здрок О. Н.

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН
курс лекций

В авторской редакции

Редактор
Тех. ред.
Корректор

Подписано в печать 00.00.2004. Формат 60×84/16. Бумага офсетная.
Печать офсетная. Усл. печ. л. Уч.-изд. л. Тираж экз. Зак. №

Белорусский государственный университет.
Лицензия ЛВ № 315 от 14.07.98.
220050, Минск, проспект Франциска Скорины, 4.

Отпечатано с оригинала-макета заказчика.
Республиканское унитарное предприятие
«Издательский центр Белорусского государственного университета».
Лицензия ЛП № 461 от 14.08.2001.
220030, Минск, ул. Красноармейская, 6.