

МИНИСТЕРСТВО СЕЛЬСКОГО ХОЗЯЙСТВА  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ФГБОУ ВО «Кубанский государственный  
аграрный университет имени И. Т. Трубилина»

Л. А. Зеленская, Т. Ю. Якимова

## СПОСОБЫ И ФОРМЫ ЗАЩИТЫ НАРУШЕННЫХ ПРАВ ГРАЖДАН И ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

Учебное пособие

Краснодар  
КубГАУ  
2018

УДК 347.1(075.8)  
ББК 67.404  
З-48

### Рецензенты:

**Е. И. Попова** – судья Краснодарского краевого суда,  
канд. юр. наук;

**Н. А. Седова** – доцент кафедры гражданского права  
Кубанского государственного аграрного университета,  
канд. юр. наук

**Зеленская Л. А.**

**З-48** Способы и формы защиты нарушенных прав граждан  
и юридических лиц : учеб. пособие / Л. А. Зеленская,  
Т. Ю. Якимова. – Краснодар : КубГАУ, 2018. – 101 с.

**ISBN 978-5-00097-623-4**

В учебном пособии освещаются актуальные проблемы гражданского права, гражданского процесса и арбитражного процесса, возникающие в связи с различным доктринальным толкованием ряда институтов, а также изменениями, вызванными принятием нового и изменением действующего законодательства.

Предназначено для обучающихся по направлению подготовки 40.04.01 Юриспруденция, направленность «Гражданское право, семейное право, международное частное право» (программа магистратуры).

УДК 347.1(075.8)  
ББК 67.404

© Зеленская Л. А. (гл. 3, 4, 5, 8, 9, 10)  
Якимова Т. Ю. (гл. 1, 2, 6, 7, 11, 12), 2018  
© ФГБОУ ВО «Кубанский  
государственный аграрный  
университет имени  
И. Т. Трубилина, 2018

**ISBN 978-5-00097-623-4**

## ВВЕДЕНИЕ

Новые общественные отношения, многообразие которых порождает необходимость их правового регулирования, обуславливают потребность в разработке новых и совершенствовании существующих форм и способов защиты нарушенных прав субъектов этих правоотношений.

Учебное пособие «Способы и формы защиты нарушенных прав граждан и юридических лиц» содержит анализ наиболее сложных тем одноименного учебного курса, включенного в учебную программу подготовки магистрантов по гражданско-правовому профилю. Оно преследует своей целью развивать критическое отношение к выработке путей разрешения отдельных вопросов в сфере использования различных форм и способов защиты нарушенных прав и законных интересов, как граждан, так и юридических лиц при подготовке магистрантов по гражданско-правовому профилю.

Пособие может быть использовано при изучении наиболее актуальных и сложных для усвоения проблем совершенствования способов и форм защиты при подготовке магистрантов по направлению «Юриспруденция». Оно способствует углубленному изучению некоторых весьма сложных для усвоения проблемных вопросов данной учебной дисциплины.

Задачами учебного пособия являются:

- изучение основных концептуальных направлений по наиболее актуальным проблемам процессуального права;
- углубленное изучение основных тенденций развития процессуального права;
- выработка навыков квалифицированно толковать и применять нормы гражданского и арбитражного процессуального права.

В учебном пособии использовано и проанализировано значительное количество юридической литературы по гражданскому процессуальному и арбитражному процессуальному праву. Положения и выводы, содержащиеся в учебном пособии, призваны стимулировать развитие творческих подходов и вырабатывать практи-

ческие навыки у магистрантов в сфере как судебной, так и внесудебных способов и форм защиты.

Целью настоящего издания является оказание помощи магистрантам, обучающихся по программе магистров по направлению «Юриспруденция», в постижении наиболее сложных вопросов курса, в поиске научных источников, нормативных и правоприменительных актов для подготовки к практическим занятиям, экзамену.

Следует иметь в виду, что нормативные акты приведены в пособии по состоянию **на 1 апреля 2018 г.** Поэтому при подготовке к занятиям следует убедиться, не внесены ли в них изменения и дополнения. Не исключена возможность и принятия новых нормативных актов.

Учебное пособие «Способы и формы защиты нарушенных прав граждан и юридических лиц» разработано в соответствии с государственным образовательным стандартом высшего профессионального образования.

## **ГЛАВА 1. ПРАВО НА СУДЕБНУЮ ЗАЩИТУ И ЕГО РЕАЛИЗАЦИЯ В ГРАЖДАНСКОМ СУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ**

### **1.1 Понятие права на судебную защиту**

В соответствии со ст. 46 Конституции РФ каждому лицу предоставлено право на обращение в суд общей юрисдикции и в арбитражный суд. В ст. 46 Конституции РФ сказано: «Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод».

Таким образом, в ст. 46 Конституции РФ закрепляется право на судебную защиту.

Данное право дополняется правом на справедливое судебное разбирательство, закрепленное в ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Право на справедливое судебное разбирательство – это «базовое право» лица, включающего в свое содержание, кроме права на справедливое правосудие, также право участника судопроизводства на доступ к правосудию, то есть участник должен иметь фактическую возможность обращения за судебной защитой.<sup>1</sup>

В ч. 1 ст. 1 Конституции РФ сказано: «Российская Федерация – Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления».

То есть в ч. 1 ст. 1 Конституции РФ страна провозглашается правовым государством. Неотъемлемый признак правового государства – это соблюдение прав и свобод человека и гражданина. В ст. 2 Конституции РФ человек, его права и свободы провозглашаются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанностью государства.

Реализация права на судебную защиту гарантируется государством.

Содержание права на судебную защиту в соответствии с нормами Конституции РФ включает следующие составные части:

– лицо вправе защищать свои интересы не запрещенными законом способами;

– лицо имеет право на обжалование в суд решений и действий (бездействий) органов государственной власти, местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц;

– лицо имеет право на обращение в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты.

Правоохранительная деятельность государства реализуется в функции государства по судебной защите человека и гражданина. Демократичность государства не может быть достигнута без независимости судебной власти.

В отдельных случаях судебная власть является единственно возможным для лица средством правовой защиты, например, в случаях установления отцовства, признании без вести пропавшим или объявлении умершим лица и др.

Право на судебную защиту – это не только право лица на обращение в суд. Оно включает в себя:

– право на личное участие в судебном разбирательстве дела для отстаивания своих прав и свобод;

– право лица требовать от суда предоставления защиты;

– право лица получить юридическую помощь для реализации перечисленных прав.

Право на обращение в суд за судебной защитой является возможностью, предусмотренной законом, заинтересованного лица обратиться в суд для возбуждения производства по делу в целях защиты действительно или предполагаемо нарушенного или оспоренного права или охраняемого законом интереса.

В ч. 1 ст. 3 ГПК РФ предусматривается право лица на обращение в суд: заинтересованное лицо вправе в порядке, установленном законодательством о гражданском судопроизводстве, обратиться в суд за защитой нарушенных либо оспариваемых прав, свобод или законных интересов.

В ст. 4 АПК РФ предусматривается право на обращение в арбитражный суд: «заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов, в том числе с требованием о присуждении ему компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок, в порядке, установленном настоящим Кодексом».

<sup>1</sup> Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 04.11.1950) // СЗ РФ. 1998. № 20. Ст. 2143.

В ч. 2 ст. 3 ГПК РФ и в п. 3 ч. 1 ст. 4 АПК РФ говорится, что отказ от права на обращение в суд недействителен.

Один из основных способов возбуждения дела в гражданском и в арбитражном процессах реализуется путем подачи искового заявления (исковые производства) (глава 12 ГПК РФ, глава 13 АПК РФ). Подачей заявления (неисковые производства) возбуждаются только дела особого производства (Подраздел IV ГПК РФ), дела о несостоятельности (банкротстве) (глава 28 АПК РФ) и другие.

Право на судебную защиту, которое реализуется заинтересованными лицами, корреспондируется с полномочиями суда при возбуждении производства по делу.

Часть 2 ст. 127 АПК РФ предусматривает правило, согласно которому арбитражный суд обязан принять к производству исковое заявление, поданное с соблюдением требований, предъявляемых настоящим Кодексом к его форме и содержанию.

В ГПК РФ не содержится подобной нормы (ст. 133 ГПК РФ).

Предусмотренное частью 2 ст. 127 АПК РФ правило является важнейшей гарантией реализации заинтересованными лицами права на судебную защиту.

Для принятия искового заявления необходимо чтобы:

- заявление было подано с соблюдением всех процессуальных правил;
- при возбуждении дела суд не нашел обстоятельств, которые повлекут за собой отказ в принятии (ст. 134 ГПК РФ, ст. 127.1 АПК РФ);
- оставление без движения (ст. 136 ГПК РФ, ст. 128 АПК РФ)
- или возврат искового заявления (ст. 135 ГПК РФ, 129 АПК РФ).

## **1.2 Предпосылки права на предъявление иска и условия реализации права на иск**

Начальной точкой возникновения гражданского и арбитражного процессов является право на иск, которое предполагает наличие как предпосылок права на предъявление иска, так и условий реализации предъявления иска.

Для возбуждения дела необходимо наличие одновременно двух групп обстоятельств:

– обстоятельств, которые формируют предпосылки права на предъявление иска, и обусловлены наличием у лица права на предъявление иска в суд;

– обстоятельств, которые необходимы для соблюдения установленного ГПК РФ и АПК РФ порядка реализации права на предъявление иска.

В науке гражданского и арбитражного процессуального права обстоятельства, которые послужили основанием возникновения права на предъявление иска, рассматривались как система предпосылок права на иск. Предпосылки права на иск являются юридическими фактами процессуального значения и поэтому они не затрагивают вопрос наличия у лица субъективного материального права. Предпосылки должны быть проверены судом общей юрисдикции и арбитражным судом до возбуждения производства по делу.

С наличием или отсутствием предпосылок связывается отсутствие права на обращение в суд и права на предъявление иска. Круг предпосылок содержится в нормах ст. 134 ГПК РФ и ст. 127.1 АПК РФ, предусматривающие отказ в принятии искового заявления, заявления.

– подведомственность дела суду (заявление подлежит рассмотрению и разрешению в порядке гражданского судопроизводства, поскольку заявление не рассматривается и не разрешается в ином судебном порядке; исковое заявление, заявление подлежат рассмотрению и разрешению в арбитражном суде);

– наличие юридической заинтересованности лица в исходе дела;

– отсутствие вступившего в законную силу решения суда по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям;

– отсутствие определения суда о прекращении производства по делу в связи с принятием отказа истца от иска или утверждением мирового соглашения сторон;

– отсутствие ставшего обязательным для сторон и принятого по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решения третейского суда.

В гражданском и арбитражном процессах отсутствие у лица права на предъявление иска означает наступление таких процессуальных последствий, как отказ в принятии искового заявления (ст. 134 ГПК РФ, ст. 127.1 АПК РФ) или прекращение производ-

ства по делу (ст. 220 ГПК РФ, ст. 150 АПК РФ). В арбитражном процессе институт отказа от принятия искового заявления был введен Федеральным законом от 19.12.2016 № 435-ФЗ.<sup>2</sup> В АПК РФ 2002 г. законодателем был исключен институт отказа в принятии искового заявления. Ранее он был закреплен в ст. 107 АПК РФ 1995 г, то есть в действующем АПК РФ 2002 г. изначально не предусматривался института отказа в принятии искового заявления.

Законодатель, таким образом, решил усилить действие принципа диспозитивности и перенести установление предпосылок права на иск в стадию подготовки дела, в которой арбитражный суд мог, заслушав лиц, участвующих в деле, ознакомившись с дополнительно представленными доказательствами, решить о наличии либо отсутствии фактов, исключающих возможность производства по конкретному делу.

Введение института отказа в принятии искового заявления в арбитражный процесс необходимо оценивать положительно. Это позволит на стадии возбуждения дела устанавливать обстоятельства неподведомственности дела суду.

Следует признать, что унификация гражданского процессуального законодательства и арбитражного процессуального законодательства с введением института отказа в принятии искового заявления значительно облегчает возможность доступа заинтересованного лица к правосудию.

Унификация процессуального законодательства направлена на возможность лучшей реализации права заинтересованного лица на судебную защиту, предусмотренного в ст. 46 Конституции РФ.

Право на обращение в суд, которое реализуется при возбуждении конкретного дела, связано с наличием не только предпосылок права на иск, но и наличием условий реализации данного права.

Определенные условия, соблюдение которых лицом необходимо для реализации права на обращение в суд, называются условиями реализации права на обращение в суд за судебной защитой.

Круг этих условий предусматривается в ст. 135 «Возвращение искового заявления», ст. 136 «Оставление искового заявления без

<sup>2</sup> О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 19.12.2016 № 435-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2016. № 52 (Часть V). Ст. 7484.

движения» ГПК РФ; ст. 128 «Оставление искового заявления без движения», ст. 129 «Возвращение искового заявления» АПК РФ.

Условия реализации (осуществления) права на иск, как и предпосылки данного права, будут являться юридическими фактами процессуального характера.

Таковыми условиями являются:

- процессуальная дееспособность истца, а также наличие полномочий на ведение дела;
- соблюдение требований к форме и содержанию искового заявления;
- соблюдение досудебного порядка разрешения спора;
- подсудность дела суду;
- оплата государственной пошлины.

Процессуальными последствиями несоблюдения условий реализации права на предъявление иска, не исключающими возможности повторного обращения в суд, будут являться возвращение (ст. 135 ГПК РФ, ст. 129 АПК РФ) и оставление искового заявления без рассмотрения (ст. ст. 222, 223 ГПК РФ, ст. ст. 148, 149 АПК РФ).

В отличие от случаев возвращения искового заявления (ст. 135 ГПК РФ, 129 АПК РФ) отказ в принятии искового заявления означает запрет на повторное обращение заявителя в суд с иском к тому же ответчику, о том же предмете и по тем же основаниям (ч. 3 ст. 134 ГПК РФ, ч. 4 ст. 127.1 АПК РФ).

Данные правила объясняются следующими причинами.

Если отсутствуют предпосылки, то отсутствует само право на иск. Данное обстоятельство по общему правилу будет неустрашимым. Поэтому при отсутствии предпосылок отсутствует возможность рассмотрения и разрешения спора по существу, а уже возбужденный процесс должен быть прекращен без права на его возобновление.

При ненадлежащей реализации права на предъявление иска право на иск все равно существует, а после того, как лицо устранит допущенное им нарушение, возможно повторное обращение лица в суд с тождественным иском и возобновление производства по делу. Поэтому ненадлежащая реализация права на иск имеет устранимый характер.

В стадии возбуждения дела процессуальной гарантией, которая позволяет обеспечить реализацию права на судебную защиту и исключить необоснованный отказ суда в реализации этого права заинтересованным лицом, будет являться закрытый перечень оснований оставления искового заявления без движения (ст. 136 ГПК РФ и ст. 128 АПК РФ), для возвращения искового заявления (ст. 135 ГПК РФ, ст. 129 АПК РФ) и оснований отказа в принятии искового заявления (ст. 134 ГПК РФ, ст. 127.1 АПК РФ).

Значение данной процессуальной гарантии заключается в том, что на этапе возбуждения производства по делу в суде первой инстанции будет сформирована основная доказательная база, чтобы суд мог в стадии судебного разбирательства начать ее исследовать.

Главной целью данной процессуальной гарантии является своевременное разрешение вопроса о возможности суда рассмотреть заявленные требования, чтобы не было нарушений права на судебную защиту, гарантированного ст. 46 Конституции РФ.

Поскольку право на обращение в суд и право на предъявление иска имеют конституционно-правовое значение, в научной литературе постоянно подчеркивается недопустимость отказа в принятии заявления по мотивам и основаниям, которые не были предусмотрены ГПК РФ и АПК РФ.

Вместе с тем, обстоятельства, предусмотренные ч. 1 ст. 134 ГПК РФ, не содержат все случаи, когда необходимо отказать в принятии искового заявления.

Так, в соответствии со ст. 17 СК РФ муж не имеет права без согласия жены возбуждать дело о расторжении брака во время беременности жены и в течение года после рождения ребенка.

Данное правило необходимо для охраны здоровья матери и ребенка, поэтому оно применяется и в тех случаях, когда заявитель будет оспаривать свое отцовство, ребенок родится мертвым или не доживет до года.

Если отсутствует согласие жены на рассмотрение дела о расторжении брака, то судья должен отказать в принятии заявления, однако определение об отказе в принятии искового заявления в данном случае не будет являться препятствием к повторному обращению после отпадения обстоятельств, предусмотренных ст. 17 СК РФ.

Поэтому необходимо в ч. 1 ст. 134 ГПК внести дополнения, что судья отказывает в принятии искового заявления и в иных случаях, предусмотренных федеральным законом.

В п. 1 ч. 1 ст. 127.1 АПК РФ основание отказа в принятии искового заявления сформулировано законодателем как «исковое заявление, заявление не подлежат рассмотрению и разрешению в арбитражном суде».

Речь идет о неподведомственности дела арбитражному суду.

Точное толкование п. 1 ч. 1 ст. 127.1 АПК РФ «исковое заявление, заявление не подлежат рассмотрению и разрешению в арбитражном суде» вступает в противоречие с нормами оставления искового заявления без рассмотрения, а именно с нормами договорной подсудности.

Наличие третейского соглашения между спорящими сторонами не исключает возможности обращения в государственный суд. В соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 148 АПК РФ такое обращение допускается.

Арбитражный суд возбуждает производство по делу и рассматривает его по существу в том случае, если любой из сторон третейского соглашения не позднее дня представления своего первого заявления по существу спора в арбитражном суде первой инстанции не будет заявлено по этому основанию возражение в отношении рассмотрения дела в арбитражном суде.

Если же подобное заявление будет сделано, то при действительности и исполнимости третейского соглашения арбитражный суд оставляет исковое заявление без рассмотрения.

Таким образом, норму п. 1 ч. 1 ст. 127.1 АПК РФ необходимо толковать ограничительно.

Отказ в принятии искового заявления допускается только лишь в том случае, если сам спор подлежит рассмотрению и разрешению исключительно в ином государственном юрисдикционном органе.

Например, спор подлежит рассмотрению и разрешению в суде общей юрисдикции, уставном суде, Конституционном Суде РФ.

## **ГЛАВА 2. ФОРМЫ И СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ, СВОБОД, ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ СУБЪЕКТОВ ПРАВООТНОШЕНИЙ**

### **2.1 Понятие защиты и охраны прав**

Для возможности беспрепятственно осуществлять гражданские права необходим механизм защиты гражданских прав от нарушений.

В ГК РФ не содержится легальных понятий, как защиты, так и охраны гражданских прав, поэтому данные институты вызвали интерес ряда ученых<sup>3</sup>.

Следует признать, что существование субъективного гражданского права зависит от наличия данных правовых категорий.

Субъективное право является мерой поведения лица, которое предусмотрено законом, обеспечивается государством и направлено на удовлетворение законных интересов лица.

Защите гражданских прав как правовому институту свойственны следующие признаки:

- применяются предусмотренные законом меры юридического и фактического воздействия;
- применение мер защиты осуществляется компетентными органами либо лицами;
- целью защиты является восстановление нарушенных или оспариваемых прав.

Охране гражданских прав свойственны следующие признаки:

- гражданские правоотношения существуют в нормальном, ненарушенном состоянии;
- при охране восстанавливаются нарушенные или оспоренные права.

Следовательно, защита гражданских прав возникает при совершенном правонарушении, охрана же является мерой предупредительного характера, которая применяется до свершившегося факта нарушения права.

<sup>3</sup> Михайлова Е. В. Процессуальные формы защиты субъективных гражданских прав, свобод и законных интересов в Российской Федерации (судебные и несудебные). М.: Проспект, 2014; Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2001; Базилевич А. И. Формы защиты субъективных гражданских прав: дис. ... канд. юр. наук. Ульяновск, 2001.

Защитой гражданских прав являются меры, которые направлены на восстановление нарушенных или оспоренных прав, на их признание либо на устранение препятствий в их осуществлении.

В целом под механизмом защиты гражданских прав необходимо понимать совокупность связанных между собой форм, способов и средств защиты.

### **2.2 Форма защиты прав**

Под формой защиты прав принято понимать юридическую деятельность по защите субъективных прав, комплекс согласованных организационных мероприятий, протекающих в рамках одного правового режима. Определяя форму защиты, законодатель отвечает на вопрос: кто уполномочен осуществить меры защиты?<sup>4</sup>

Различают две формы защиты:

1) юрисдикционную, при которой лицо, право которого нарушено, обращается за защитой в государственный или иной компетентный орган. Под юрисдикционной формой защиты гражданских прав понимается деятельность уполномоченных государством органов, направленная на защиту гражданских прав;

2) неюрисдикционную, при которой лицо самостоятельно осуществляет действия правоохранительного характера, не обращаясь к уполномоченному субъекту защиты права. Неюрисдикционной формой защиты будет деятельность субъекта правоотношения по защите нарушенных, оспоренных гражданских прав без обращения для этого к компетентным органам. Такая форма защиты будет самозащитой гражданских прав (ст. 14 ГК РФ), которая означает самостоятельные действия субъекта по защите своих прав (например, покупатель не оплатил продукцию при нарушении обязательства об ее отгрузке продавцом и др.).

Деление форм защиты гражданских прав на юрисдикционную и неюрисдикционную в наибольшей степени отвечает тенденциям развития российского гражданского права.

Неюрисдикционная форма защиты будет осуществляться самостоятельно лицом, чьи права были нарушены или оспорены.

<sup>4</sup> Иванчук А. И. Гражданское право Российской Федерации: общая часть. М.: Статут, 2014. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=89938644009777631297312985&cacheid=106EC37EA114A70B62E8AB295DF45225&mode=splus&base=CMB&n=>

Юрисдикционная форма будет реализоваться государственным либо иным уполномоченным органом.

Арбитражные суды и суды общей юрисдикции, а также иные органы, которые уполномочены государством на защиту прав лиц, являются юрисдикционными органами правоприменительного характера. К числу юрисдикционных относятся также органы, которые должны разрешать бесспорные правовые вопросы и обеспечивать защиту бесспорных прав посредством их удостоверения или фиксации и т.д. (например, органы государственной регистрации, нотариат и др.). Такие органы имеют бесспорную юрисдикцию.

Юрисдикционная форма фактически имеет две «подформы» судебную и административную.

Статья 11 ГК РФ устанавливает, что судебную защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством, суд, арбитражный суд или третейский суд. Административная защита гражданских прав осуществляется лишь в случаях, предусмотренных законом. Решение, принятое в административном порядке, может быть оспорено в суде.

В ст. 11 ГК РФ законодателем допущена редакционная неточность. Исходя из норм ст. 11 ГК РФ, к субъектам, которые осуществляют судебную защиту гражданских прав, вместе с государственными судами (судом общей и арбитражной юрисдикции) относятся и третейский суд.

Третейское разбирательство не является судопроизводством, как и правосудием. Третейское разбирательство является общественной формой защиты прав, которую необходимо считать неюрисдикционной формой защиты.

Конституционный Суд РФ, говоря о природе третейского разбирательства, основывается на положении, что третейские суды – это институты гражданского общества, и они наделены публичными функциями.

Конституционный Суд РФ указывал, что третейские суды, исходя из содержания норм Конституции РФ (ст. ст. 10, 11, 118 и 124–128 Конституции РФ) и ФКЗ О судебной системе Российской Федерации, не осуществляют государственную, то есть судебную власть и не являются составной частью судебной системы РФ.

Конституция РФ не исключает разрешение гражданско-правовых споров между частными лицами при третейском разбирательстве.<sup>5</sup>

В соответствии с положениями Постановления Конституционного Суда РФ от 26.05.2011 № 10-П передача спора, который возник или может возникнуть между сторонами какого-либо конкретного правоотношения, на рассмотрение третейского суда остается альтернативной формой защиты права и не превращает сам по себе порядок третейского разбирательства в собственно судебную форму защиты права, равно как и не порождает иных юридических последствий, помимо предусмотренных законом именно для третейского решения, которое – в силу юридической природы третейского разбирательства – принимается третейским судом от своего имени, обязательно для сторон на основе добровольного исполнения, а обеспечение его принудительного исполнения находится за пределами третейского рассмотрения и является задачей государственных судов и органов принудительного исполнения<sup>6</sup>.

Таким образом, общественные органы будут неюрисдикционными органами защиты, например, третейские суды и комиссии по трудовым спорам. Они осуществляют деятельность по применению права в соответствии со своей юрисдикцией с санкции государства.

---

<sup>5</sup> По делу о проверке конституционности положений статьи 18 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», пункта 2 части 3 статьи 239 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и пункта 3 статьи 10 Федерального закона «О некоммерческих организациях» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Сбербанк России»: Постановление Конституционного Суда РФ от 18.11.2014 № 30-П // Собрание законодательства РФ. 2014. № 47. Ст. 6634; Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы ОАО АКБ «Сбергательный банк Российской Федерации» на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 2 статьи 34 Закона Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже»: Определение Конституционного Суда РФ от 26.10.2000 № 214-О. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=35907&dst=0&profile=0&mb>

<sup>6</sup> По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», статьи 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: Постановление Конституционного Суда РФ от 26.05.2011 № 10-П // Собрание законодательства РФ. 2011. № 23. Ст. 3356.



## 2.3 Способы защиты права

С институтом формы защиты связан институт способов защиты права. Способы защиты зависят от формы их защиты.

Они представляют собой определенную возможность действий управомоченного лица по пресечению правонарушения и восстановлению нарушенного правонарушением интереса.

Статья 12 ГК РФ содержит перечень способов защиты гражданских прав.

Способы защиты прав будут различаться друг от друга характером регулирования поведения субъектов гражданских правоотношений.

В зависимости от формы осуществления защиты прав, способы можно разделить на осуществляемые самостоятельными действиями субъекта (меры самозащиты) и юрисдикционные меры, которые реализуются определенными государственными или общественными органами.

ГК РФ в ст. 14 допускает использование способов самозащиты гражданских прав только при определенных условиях:

– способы самозащиты должны быть соразмерны нарушению;

– они не выходят за пределы действий, необходимых для его пресечения.

Для форм защиты гражданских прав характерны не только определенные способы защиты, но и средства защиты.

Средства защиты необходимы для реализации управомоченным лицом требования о защите нарушенного права в предусмотренном законом процессуальном порядке – путем подачи заявления, искового заявления и др. Средства защиты связывают материально-правовое требование и процессуальный порядок его рассмотрения. Реализация требований о восстановлении нарушенного права возможна лишь в том порядке и теми процессуальными средствами, которые предусмотрены законом.

## ГЛАВА 3. ПРИНЦИПЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО И АРБИТРАЖНОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

### 3.1 Понятие и состав принципов

Разработанные научные положения в области гражданского процессуального права, касающиеся принципов – их понятие, система, сущность, содержание, классификации, гарантии реализации на практике – всё это применимо и к арбитражному процессу.

В научной литературе традиционно отмечается, что термин «принцип» восходит к латинскому слову *«principium»*, которое означает «начало», «первооснова», «происхождение». Именно подход раскрытия понятия и сущности принципов как основополагающих идей является преобладающим в науке гражданского процессуального права.

Тем не менее, в науке гражданского процессуального права существуют несколько подходов к определению понятия «принцип».

А) принцип права рассматривают как научную категорию, отражающую в теоретических положениях определённые закономерности развития общественных отношений, при этом принципы не фиксируются непосредственно в правовых нормах (Д. А. Керимов);

Б) принципы есть наиболее общая правовая норма (М. А. Гурвич);

В) принципы – это одновременно и основополагающие идейные и нормативно-руководящие начала отрасли права (А. А. Мельников, В. М. Семёнов, Н. А. Чечина, В. Н. Щеглов и др.).

Именно третий из обозначенных подходов получил наибольшее признание.<sup>7</sup>

Состав принципов как гражданского, так и арбитражного процессуального права постоянно изменяется, что является отражением соответствующих изменений, происходящих в праве, политике, экономике. И как следствие – не прекращающиеся дискуссии среди процессуалистов по вопросу о составе принципов.

<sup>7</sup> Курс гражданского процесса / Т. В. Сахнова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2014 // СПС КонсультантПлюс.

Так, например, федеральным законом от 29 июля 2017 года № 260-ФЗ был упразднён принцип непрерывности в гражданском процессе, который в течение длительного времени был закреплён в процессуальном законодательстве, а затем вслед за арбитражным процессом от этого принципа отказались и в ГПК РФ.

Принцип может быть сформулирован в конкретной норме, либо о наличии и существовании принципа можно утверждать исходя из толкования одной или нескольких норм, поэтому вопрос о количестве принципов остаётся дискуссионным. Следует заметить, что зачастую отдельные процессуалисты совершенно необоснованно расширяют по своему усмотрению состав принципов.

Традиционно выделяются следующие принципы в гражданском и арбитражном процессе:

- законности;
- равенства всех перед законом и судом;
- осуществления правосудия только судом;
- независимости судей и подчинение их только закону;
- гласности;
- государственного языка судопроизводства;
- сочетания единоличного и коллегиального в рассмотрении дел;
- истины;
- диспозитивности;
- состязательности;
- процессуального равноправия сторон;
- устности;
- непосредственности.

Помимо обозначенных и так называемых традиционно выделяемых принципов гражданского и арбитражного процессуального права, некоторые авторы полагают и обосновывают существование и других принципов: принцип доступности правосудия в арбитражном процессе<sup>8</sup>, принцип «право быть выслушанным и услышанным»<sup>9</sup>, принцип уважения чести и достоинства личности<sup>10</sup>,

<sup>8</sup> Сидоренко В. М. Принцип доступности правосудия и проблемы его реализации в гражданском и арбитражном процессе: автореф. дис. ... канд. юр. наук. Екатеринбург, 2002. С. 7.

<sup>9</sup> Шерстюк В. М. Развитие принципов арбитражного процессуального права. М.: Издательский дом «Городец», 2004. С. 10.

принцип правовой определённости, который сформировался под воздействием правовых позиций Европейского Суда по права человека и другие.

### **3.2 Проблемные вопросы выявления особенностей содержания и действия отдельных принципов в гражданском и арбитражном процессах**

Состав принципов в гражданском и арбитражном процессах в целом совпадает, чего нельзя сказать об особенностях содержания, конкретном проявлении действия отдельных взятых принципов, что обусловлено спецификой субъектов и общественных отношений, являющихся предметом соответствующих отраслей права. Рассмотрим некоторые особенности отдельных принципов в гражданском и арбитражном процессах.

*Принцип состязательности.* Одна из общих тенденций в развитии процессуального законодательства в последние десятилетия – это развитие состязательных начал и, соответственно, развитие принципа состязательности.

При этом высказываются и обосновываются различные мнения по соотношению состязательности сторон и активности суда, а также влияние состязательности на эффективность в целом гражданского судопроизводства<sup>11</sup>.

В научной литературе справедливо указывается на то, что область применения принципа состязательности в арбитражном процессе значительно шире, чем в гражданском процессе. Это обусловлено существованием в АПК РФ ряда положений. Например, ч.3 и ч.4 ст.65 АПК РФ устанавливающие правила раскрытия и последствия нераскрытия доказательств.

<sup>10</sup> Барсукова В. Н. Принцип уважения чести и достоинства личности: особенности проявления в гражданском судопроизводстве // Цивилистический процесс: основные проблемы и тенденции развития / Материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвящённой 90-летию со дня рождения доктора юридических наук, профессора, Заслуженного деятеля науки РФ Маргариты Андреевны Вилкут (1 октября 2012 г.) / под ред. А. И. Зайцева. Саратов: Издательский Центр «Наука», 2012. С. 36–40.

<sup>11</sup> Батурина Н. А. Влияние принципа состязательности сторон на эффективность гражданского судопроизводства // Цивилистический процесс: основные проблемы и тенденции развития / Материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвящённой 90-летию со дня рождения доктора юридических наук, профессора, Заслуженного деятеля науки РФ Маргариты Андреевны Вилкут (1 октября 2012 г.) / под ред. А. И. Зайцева. Саратов: Издательский Центр «Наука», 2012. С. 40–43.

О специфике действия принципа состязательности можно рассуждать, исследуя особенности рассмотрения и разрешения дел в порядке упрощённого производства, приказного производства и особого производства в гражданском и арбитражном процессах.

Рассмотрение дела в отсутствие лиц, участвующих в деле и не предоставление им возможности участия в судебном заседании не может служить основанием для утверждения об ограничении состязательности. Специфика процедуры упрощённого производства обуславливает и специфику действия состязательности – сторонам предоставлены равные возможности по представлению доказательств правоты своей позиции в обоснование своих требований и возражений.

Нельзя согласиться с мнением, что в приказном производстве принцип состязательности не действует, поскольку позиция должника не учитывается при выдаче судебного приказа, стороны не вызываются и не дают объяснений. Одним из проявлений действия принципа состязательности в приказном производстве можно считать то положение, в соответствии с которым должнику предоставлено право представить свои возражения относительно исполнения судебного приказа, последствием чего может стать отмена судебного приказа судьёй.

В особом производстве специфика действия принципа состязательности в гражданском и арбитражном процессах заключается в том, что, не смотря на бесспорность особого производства, в отсутствие спора о праве, может иметь место спор о существовании юридического факта. Поэтому полагаем, что утверждение о том, что состязательности в особом производстве нет, и принцип состязательности вообще не действует – ошибочны.

Принцип состязательности тесно взаимосвязан с принципом истины, поскольку именно реализация принципа состязательности направлена на установление истины по делу.

Одним из проблемных моментов реализации принципа состязательности представляется обеспечение реализации принципа равенства сторон как одного из необходимых условий обеспечения состязательности.

Реальное равноправие сторон и, соответственно, состязательность – это наличие возможности воспользоваться услугами квалифицированных представителей по оказанию юридической по-

мощи, это и ограничение возможностей для злоупотребления предоставленными правами, усиление активной роли суда по некоторым социально значимым категориям дел и, возможно, учитывая международный опыт – вообще в определённых случаях полный отказ от состязательности (например, вопросы защиты прав несовершеннолетних).

*Принцип диспозитивности.* Указанный принцип относится к числу тех, которые прямо не закреплены в законе, а сущность и содержание которого выводится из многих норм процессуального права.

Различия в действии принципа диспозитивности в гражданском и арбитражном процессах касаются вопросов привлечения в процесс обязательных соответчиков в тех случаях, когда это происходит по инициативе суда.

Так, в соответствии с ч. 3 ст. 40 ГПК РФ, суд может привлечь по своей инициативе соответчика или соответчиков в случае невозможности рассмотрения дела без их участия. В аналогичных ситуациях, арбитражный суд в соответствии с ч. 5 ст. 46 АПК РФ должен получить согласие истца, либо привлечь лицо в качестве соответчика по ходатайству истца.

Также различия в действии принципа диспозитивности в гражданском и арбитражном процессах касаются последствий неполучения согласия на замену ненадлежащего ответчика. В гражданском процессе, в случае отсутствия согласия истца на замену дело рассматривается по предъявленному иску (ч. 2 ст. 41 ГПК РФ), а в арбитражном процессе – суд может получить согласие истца на вступление лица в качестве второго ответчика (ч. 2 ст. 47 АПК РФ).

Следует согласиться с мнением, что подобного рода расхождения в гражданском и арбитражном процессах выглядят неоправданными<sup>12</sup>, поскольку совершаются одни и те же процессуальные действия.

Специфика действия принципа диспозитивности обнаруживается при исследовании процессуальных правил пересмотров судебных актов в отличие от действия упомянутого принципа в судах

<sup>12</sup> Федина А. С. Принцип диспозитивности, его значение в регулировании процессов осложнения субъектного состава сторон в гражданском судопроизводстве // Тенденции развития гражданского процессуального права России: сб. науч. статей. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2008. С. 395–405.

первой инстанции. Заключается это в том, что лица могут быть ограничены в выборе варианта поведения при представлении новых доказательств в стадиях пересмотра, в заявлении новых требований, которые не рассматривались судом первой инстанции, в установлении правил о пределах пересмотра судебных актов и проверке в той части, которая не была обжалована вне зависимости от доводов жалобы и др.

Развитие диспозитивности в действующем процессуальном законодательстве заключается, в основном, в развитии содержания принципа – в уточнении и расширении предоставляемых прав заинтересованным лицам, гарантированном обеспечении возможности реализации на практике зафиксированных прав.

*Принцип устности.* Сущность этого принципа в том, что он определяет способ передачи информации в судебном заседании между судом и участниками судебного разбирательства. Как правильно замечено, при рассмотрении и разрешении дела в порядке упрощённого производства, в отсутствие лиц, участвующих в деле, происходит значительное укрепление письменного начала гражданского процесса и в судах общей юрисдикции, и в арбитражных судах, поскольку принцип устности в упрощённом производстве не действует и не обеспечивает принцип гласности<sup>13</sup>.

*Принцип гласности.* Существующие в современном обществе определённые объективные причины не позволяют в полной мере утверждать о наличии реальной возможности обеспечения реализации принципа гласности в гражданском судопроизводстве.

Поэтому весьма ограничен свободный доступ лиц, не участвующих в деле в судебные заседания, сами залы судебных заседаний не всегда могут вместить всех желающих присутствовать при рассмотрении и разрешении дел.

В связи с этим, предпринимаются весьма успешные попытки найти и закрепить новые формы гарантий реализации принципа гласности – например, размещение на сайте суда в открытом доступе судебных актов. Действующее законодательство предусматривает две формы получения информации заинтересованными лицами:

<sup>13</sup> Записная Т. В. Усиление письменного начала в ходе реформы гражданского процесса // Мировой судья. 2016. №2. С. 36.

– непосредственное восприятие в зале судебного заседания при личном присутствии;

– опосредованное восприятие о том, что происходило в зале судебного заседания через средства массовой информации.

В отношении принципа гласности необходимо заметить, что его реализация на практике зависит от сущности конкретного дела, которое рассматривается и от выбранного вида судопроизводства.

Правила рассмотрения и разрешения дел в порядке упрощённого производства в гражданском и арбитражном процессах, такие, например, как лица не извещаются о месте и времени судебного заседания и не присутствуют, решение по делу принимается, как правило, без мотивировочной части – обуславливают специфику действия принципа гласности, проявляющуюся в том, что не действуют отдельные правила рассмотрения дел в порядке искового производства.

В связи с изложенным выше, полагаем, что действие принципа гласности (или открытости) ограничено в упрощённом производстве, и обеспечивается, прежде всего, размещением на сайте суда информации для заинтересованных лиц.

#### *Принцип сочетания единоличного и коллегиального в рассмотрении дел*

Существует определённая специфика, отражающая содержание и правила, вытекающие из содержания принципа сочетания единоличного и коллегиального в рассмотрении дел в гражданском и арбитражном процессах.

В гражданском процессе преобладает закреплённое в ГПК РФ правило о преимущественном единоличном рассмотрении и разрешении дел судами по первой инстанции (ст. 7 ГПК РФ).

В арбитражном процессе принцип сочетания единоличного и коллегиального в рассмотрении дел имеет специфику, состоящую в том, что дела могут рассматриваться по первой инстанции как единолично, так и коллегиально, а коллегиальный состав может состоять из трёх судей или судьи и двух арбитражных заседателей (ст.17 АПК РФ).

Следует заметить, что гражданский процесс отказался от института народных заседателей, а арбитражный наоборот ввёл арбитражных заседателей с состав суда.

Специфика действия обозначенного принципа в гражданском и арбитражном процессах обусловлена, по нашему мнению, прежде всего сущностью дел, рассматриваемых судами и спецификой субъектного состава участников процесса.

#### *Принцип истины*

Вопрос о понятии, сущности и видах истины остаётся весьма актуальным не только в философии, но и в юриспруденции.

Концепция объективной истины, весьма длительное время существовавшая в процессуальном законодательстве, в соответствии с которой суд был наделён весьма значительными полномочиями в процессе доказывания при закреплённой в целом состязательной модели правосудия, претерпела значительные изменения.

В современной науке процессуального права сложились несколько основных подходов в вопросе о сущности истины.

Ряд авторов полагают, что необходимо в гражданском судопроизводстве достижение именно объективной истины как соответствие обстоятельств, изложенных в судебном акте действительным обстоятельствам дела (С. С. Алексеев, А. Т. Боннер, М. Д. Олегов и др.)

Другие полагают, что именно истина формальная или юридическая устанавливается судом, поскольку решение суда выносится на основе только тех доказательств, которые были представлены лицами, участвующими в деле и исследованы в судебном заседании (В. В. Ярков, И. В. Решетникова, Е. А. Виноградова и др.)<sup>14</sup>.

Истина перестала быть объективной, когда законодатель существенно ограничил активность суда в сборе доказательств и в процессе доказывания.

Существует мнение о том, что истина (именно объективная истина) должна рассматриваться не как принцип гражданского судопроизводства, а как одна из составляющих задачи гражданского судопроизводства, которая сформулирована как правильное рассмотрение и разрешение гражданского дела<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> Дьяконова О. Г. К вопросу об истине в гражданском процессе // *Гражданский процесс: основные проблемы и тенденции развития / Материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвящённой 90-летию со дня рождения доктора юридических наук, профессора, Заслуженного деятеля науки РФ Маргариты Андреевны Видуки (1 октября 2012 г.) / под ред. А. И. Зайцева. Саратов: Издательский Центр «Наука», 2012. С. 140–144.*

<sup>15</sup> Алёхин Д. Е., Алёхина Е. Е. К вопросу об эволюции и содержании некоторых явлений (принципов) в гражданском процессе // *Тенденции развития гражданского процессуального права России: сб. науч. статей. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2008. С. 512–525.*

### **3.3 Значение принципов**

1. Значение принципов заключается, прежде всего, в том, что они определяют содержание и характер деятельности субъектов процесса.

2. При отсутствии нормы права и невозможности применения аналогии закона, применяется аналогия права, сущностью которой является именно выбор варианта поведения, исходя из общих начал и смысла федеральных законов, нормативных правовых актов и закреплённых принципов.

3. Принципы являются своеобразным ориентиром развития отрасли права в целом, поскольку все изменения в законодательство формулируются и вносятся с учётом существующей и действующей системы принципов.

4. Уяснение смысла и содержания конкретной нормы права – т. е. толкование нормы – происходит на основе принципов.

### **3.4 Тенденции развития принципов**

Основными направлениями развития существующей системы принципов как гражданского, так и арбитражного процессуального права являются изменения самой системы принципов, т. е. количественного и качественного состава принципов, совершенствование содержания и правил действия принципов, а также разработка и совершенствование гарантий реализации принципов на практике.

Представляется, что основными проблемами, требующими разработки в ближайшее время могут быть следующие:

1. Полагаем, что одной из ближайших тенденций развития системы принципов должно стать чёткое обозначение состава принципов, применяемых в гражданском судопроизводстве судами общей юрисдикции и арбитражными судами, что должно способствовать прекращению дискуссий по этому вопросу.

2. Также на сегодняшний момент не определён списочный состав общепризнанных международных принципов, которые являются составной частью правовой системы России.

3. Одной из основных тенденций развития процессуального законодательства, касающегося принципов, полагаем, должно стать развитие системы гарантий реализации принципов на практике.

## ГЛАВА 4. ГРАЖДАНСКИЕ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ОТНОШЕНИЯ

### 4.1 Понятие процессуальных отношений

Следует отметить особую заслугу немецкого процессуалиста Оскара Бюлова, который во второй половине XIX в. обосновал и предложил ввести в научный оборот категорию гражданского процессуального отношения, заложил основы теории процессуальных отношений.

Исследование вопросов понятия процессуального отношения невозможно в отрыве от общего понятия правоотношения в теории права, поскольку от разрешения общетеоретических вопросов, касающихся понятия, содержания, объекта, структуры правоотношения и т. д., зависит разрешение проблемных вопросов относительно правоотношений в отдельно взятой отрасли права.

При исследовании процессуальных правоотношений нельзя допустить логических противоречий, чтобы разрешение отдельных вопросов процессуальных правоотношений противоречило общей теории правоотношения.

В общей теории правоотношения вопрос о понятии правоотношения является дискуссионным. Зачастую понятие правоотношения трактуется как результат реализации правовой нормы и одним из широко распространённых подходов к определению правоотношения является представление о нём как об урегулированном нормами права общественном отношении (Р. О. Халфина, Б. Л. Назаров).

Другие авторы рассматривают правоотношение как особую идеологическую связь, существующую наряду с фактическими отношениями, и поэтому сущность их позиции заключается в том, что правоотношение есть отношение, специально создаваемое нормами права в целях урегулирования существующих общественных отношений. И в этом смысле правоотношение является средством правового регулирования, представляет собой связь субъективного права и юридической обязанности, взятую в отрыве от фактического общественного отношения<sup>16</sup>.

<sup>16</sup> Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права. М.: Издательство НОРМА, 2003. С. 201–204.

Процессуальное правоотношение должно рассматриваться как единство юридической формы и фактического содержания. Поэтому представляется, что процессуальное правовое отношение есть не что иное, как правовая связь субъектов процессуального права (т. е. связь субъективного права и юридической обязанности), взятая в единстве с их фактическим поведением, которая возникает на основе норм процессуального права<sup>17</sup>.

Гражданские процессуальные и арбитражные процессуальные правоотношения, являются по своей сущности процессуальными правоотношениями, поэтому, исходя из теории процессуального правоотношения, обладают одинаковыми признаками (особенностями), совпадают основания возникновения, изменения и прекращения обозначенных правоотношений, а также рассматриваемые в науке процессуального права вопросы выделения содержания, объекта правоотношений.

### 4.2 Особенности процессуальных правоотношений

В научной литературе, посвящённой исследованию как гражданских процессуальных, так и арбитражных процессуальных правоотношений, чаще всего в качестве их особенностей (или признаков) указываются следующие:

1. *Функциональное назначение процессуальных правоотношений.* Сущность этого признака состоит в том, что выясняется соотношение материального и процессуального правоотношения с точки зрения их самостоятельного существования. Главный проблемный вопрос при определении функционального назначения процессуальных отношений звучит так – является ли процессуальное правоотношение самостоятельным и независимым от материального правоотношения, либо оно производно от материального (вторично, подчинено материальному правоотношению, имеет служебный характер)? Полагаем, что ответ на поставленный вопрос становится очевидным в ситуации предъявления в суд иска ненадлежащим истцом, когда отсутствует материальное правоотношение между истцом и ответчиком и в результате суд отказывает в удовлетворении исковых требований. В обозначенной ситуа-

<sup>17</sup> Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права. М.: Издательство НОРМА, 2003. С. 201–204.

ции процессуальные правоотношения имеют место быть, а материальных вообще не существовало, поэтому полагаем, что функциональное назначение процессуальных правоотношений не должно сводиться только к применению материальных правовых норм, они самостоятельны и независимы от материальных правоотношений.

2. *Обязательным субъектом каждого процессуального правоотношения является суд. Процессуальное правоотношение возникает только между двумя субъектами процессуального права.* Поскольку без участия суда процессуальные правоотношения возникнуть не могут, то в науке процессуального права всегда подчёркивается властный характер процессуальных правоотношений, что они строятся по «вертикали». Не все авторы соглашаются с мнением, что процессуальные правоотношения – это властеотношения, поскольку суд не стоит «над» сторонами и другими участниками и судебное руководство процессом не следует сводить к императиву и приказному характеру, а функция суда выражается в контрольных и координирующих полномочиях<sup>18</sup>.

3. *Процессуальные правоотношения существуют только в правовой форме.* Большинство процессуалистов поддерживают мнение о том, что процессуальные правоотношения возникают и существуют только в правовой форме. При этом научная дискуссия вокруг этого признака процессуальных правоотношений сводится в основном к вопросу о соотношении правовой (юридической) формы правоотношений и их фактического содержания. Не допуская в целом существование процессуальных правоотношений, не урегулированных правом, полагаем, что следует поддержать мнение авторов, которые обосновывают, что процессуальное правоотношение становится реальным фактом в той мере, в какой оно проявляется вовне – в поведении субъектов процесса, и поэтому в процессуальных правоотношениях их правовая форма как бы сливается с фактическим содержанием правоотношения<sup>19</sup>.

4. *В отличие от материальных правоотношений, процессуальные возникают, изменяются и прекращаются преимущественно на основе юридических фактов-действий.* Эти действия совер-

шаются непосредственно участниками процесса и судом. Причём, следует заметить, что одного юридического действия в большинстве случаев недостаточно для возникновения, изменения или прекращения процессуального правоотношения. Это должна быть совокупность действий, совершённых в определённой последовательности. В учебной и научной литературе встречается мнение, что процессуальным правоотношениям присущ динамизм, который как признак указывает на то, что процессуальное правоотношение находится в постоянном развитии, и что именно действия участников имеют значение для возникновения, изменения и прекращения правоотношения. Полагаем, что признак динамизма обусловлен как раз значением действий субъектов процесса. Юридические факты-события сами по себе не могут являться основанием возникновения, изменения или прекращения процессуальных правоотношений, но они служат поводом для совершения действий (событие смерти как основание совершения действий для замены правопреемника в процессе правопреемником – процессуальное правопреемство).

5. *В научной литературе всегда подчёркивается, что процессуальные правоотношения всегда взаимосвязаны и взаимообусловлены, представляют собой систему, которая характеризует движение гражданского процесса как механизма судебной защиты.*<sup>20</sup> Взаимосвязь и взаимообусловленность легко проиллюстрировать – например, возникновение процессуального правоотношения между истцом и судом всегда обуславливает возникновение процессуального правоотношения между ответчиком и судом. Как все составляющие единой системы, процессуальные правоотношения, являясь каждое самостоятельным элементом, находятся во взаимосвязи. Существует мнение, что гражданское процессуальное правоотношение представляет собой единое и вместе с тем сложное по структуре правоотношение – что это система (совокупность) элементарных правоотношений (суд-истец, суд-ответчик, суд-свидетель и т. д.)<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> Курс гражданского процесса / Т. В. Сахнова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2014 // СПС КонсультантПлюс.

<sup>19</sup> Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права. М.: Издательство НОРМА, 2003. С. 206–210.

<sup>20</sup> Курс гражданского процесса / Т. В. Сахнова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2014. // СПС КонсультантПлюс.

<sup>21</sup> Осокина Г. Л. Гражданский процесс. Общая часть. М.: Юристъ, 2003. С. 58.

В литературе помимо обозначенных, указываются и иные особенности (признаки), характерные для процессуальных правоотношений.

Например, указывается, что процессуальные правоотношения складываются ради «чужого» интереса, поскольку суд, вступающий в процессуальные правоотношения и применяющий нормы материального права не преследует никаких последствий, которые вытекают непосредственно из применяемой нормы материального права<sup>22</sup>.

Отмечается также, что процессуальные правоотношения «короче» материальных во времени, так как материальные всегда возникают раньше, существуют во время рассмотрения и разрешения дела и завершаются позже<sup>23</sup>.

#### 4.3 Возникновение, изменение и прекращение процессуальных правоотношений

Процессуальные правоотношения возникают, изменяются и прекращаются при обязательном наличии общих *предпосылок* (возникновения, изменения и прекращения) – это норма процессуального права<sup>24</sup>, процессуальная (гражданская, арбитражная) правоспособность и процессуальная (гражданская, арбитражная) дееспособность; а также при наличии *основания* (возникновения, изменения и прекращения) – юридических фактов.

Дискуссионным вопросом в науке процессуального права является проблема определения процессуальной правоспособности суда как одного из обязательных субъектов процессуального правоотношения. Не все процессуалисты полагают, что суд должен обладать процессуальной правоспособностью, считая, что основанием участия суда в процессуальных правоотношениях является его компетенция, либо природа правоспособности суда обусловле-

<sup>22</sup> Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972. С. 30.

<sup>23</sup> Погребной И. М. Общетеоретические проблемы производств в юридическом процессе: дис. ... канд. юр. наук. Харьков, 1982. С. 132.

<sup>24</sup> Подробнее об особенностях процессуальных норм, их структуре и видах см.: Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права. М.: Издательство НОРМА, 2003. С. 166–188.

на его функцией органа государственной власти на осуществление правосудия<sup>25</sup>.

В науке процессуального права существует несколько различных взглядов на определение процессуальной правоспособности Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, поскольку все обозначенные субъекты могут обладать материальными правами и, соответственно, имеют возможность защищать их в суде.

Некоторые авторы вообще не относят государство к числу субъектов процессуальных правоотношений, либо сводят роль государства в этих правоотношениях исключительно к деятельности суда. Ряд других авторов, допуская возможность участия государства в процессуальных правоотношениях, по аналогии с правоспособностью суда, обуславливают правоспособность государственных органов их компетенцией или функциями, возложенными на них государством<sup>26</sup>.

Процессуальная правоспособность и дееспособность иностранных граждан, лиц без гражданства, иностранных и международных организаций, определяемая по общему правилу личным законом, может быть ограничена установлением судебных иммунитетов, как в отношении отдельных иностранных лиц, так и государства в целом. При этом само понятие «судебного иммунитета», как правильно замечено, имеет различное толкование и вызывает зачастую проблемные вопросы в судебной практике<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> Сахнова. Т. В. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2014 // СПС КонсультантПлюс.

<sup>26</sup> Смагина Е. С. Вопросы гражданской процессуальной правоспособности Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований // Цивилистический процесс: основные проблемы и тенденции развития / Материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвященной 90-летию со дня рождения доктора юридических наук, профессора, Заслуженного деятеля науки РФ Маргариты Андреевны Видуки (1 октября 2012 г.) / под ред. А. И. Зайцева. Саратов: Издательский Центр «Наука», 2012. С. 323–328.

<sup>27</sup> Исаенкова О. В. Иммунитеты иностранных лиц в гражданском судопроизводстве // Цивилистический процесс: основные проблемы и тенденции развития / Материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвященной 90-летию со дня рождения доктора юридических наук, профессора, Заслуженного деятеля науки РФ Маргариты Андреевны Видуки (1 октября 2012 г.) / под ред. А. И. Зайцева. Саратов: Издательский Центр «Наука», 2012. С. 169–173.



Если иностранное лицо по своему личному закону не является процессуально дееспособным, а в соответствии с законом Российской Федерации обладает процессуальной дееспособностью, то суд может признать такое лицо процессуально дееспособным на территории Российской Федерации. При этом, как правильно замечено, отсутствуют правила процессуальной формы, определяющие порядок осуществления подобного признания, поэтому предлагается дела о признании иностранного гражданина процессуально дееспособным рассматривать в порядке особого производства<sup>28</sup>.

Гражданско-процессуальная дееспособность несовершеннолетних тесно взаимосвязана с их дееспособностью в семейном праве. Недееспособность или частичная дееспособность несовершеннолетних восполняется в процессе участием их законных представителей, исключением являются ситуации, когда существует конфликт интересов ребёнка и его представителя.

Существует и некоторое противоречие ГПК РФ и СК РФ, касающееся определения качества и количества дееспособности ребёнка до 10 лет и от 10 до 14 лет. В связи с обозначенными проблемными вопросами, некоторые авторы обосновывают необходимость разработки специальной главы об особенностях участия несовершеннолетних, нормы которой закрепляли бы нормативные положения о дееспособности несовершеннолетних во всех процессуальных качествах в различных стадиях процесса, особенностях опроса (допроса) и т. д.<sup>29</sup>

*Основанием* возникновения, изменения и прекращения процессуальных правоотношений являются юридические факты, особенности которых заключаются в следующем.

---

<sup>28</sup> Васильчикова Н. А. Гражданская процессуальная дееспособность иностранных граждан: некоторые вопросы её определения по ГПК РФ // Тенденции развития гражданского процессуального права России: сб. науч. статей. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2008. С. 148–154.

<sup>29</sup> Тарусина Н. Н. К вопросу о гражданско-процессуальной правосубъектности несовершеннолетних // Цивилистический процесс: основные проблемы и тенденции развития / Материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвящённой 90-летию со дня рождения доктора юридических наук, профессора, Заслуженного деятеля науки РФ Маргариты Андреевны Вилкут (1 октября 2012 г.) / под ред. А. И. Зайцева. Саратов: Издательский Центр «Наука», 2012. С. 351–355. Туманова Л. В. Некоторые проблемы гражданского судопроизводства с участием несовершеннолетних // Тенденции развития гражданского процессуального права России: сб. науч. статей. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2008. С. 85–97.

1. Процессуальные юридические факты имеют правовое значение только в тех случаях, когда они надлежащим образом оформлены и удостоверены, т. е. процессуальные юридические факты обязательно должны быть закреплены в установленной процедурно-процессуальной форме.

2. Одного юридического факта недостаточно для порождения процессуального правоотношения, поэтому юридические факты всегда выступают в виде фактического (юридического) состава.

3. Процессуальный фактический состав характеризуется двойственностью своей правовой природы. Наряду с собственно процессуальными фактами в него включается факт материально-правового характера (материальное охранительное правоотношение)<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права. М.: Издательство НОРМА, 2003. С. 188–199.

## ГЛАВА 5. ТЕОРИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

### 5.1 Понятие и структура судебного доказывания

Судебное доказывание по своей сущности представляется как единство логической и процессуальной деятельности. Отсутствие в процессуальном законодательстве определения понятия «судебное доказывание» порождает многочисленные дискуссии процессуалистов относительно его понятия, содержания и сущности, а также правильного определения субъектов доказывания, структуры судебного доказывания, взаимосвязи логической и правовой сторон в процессе доказывания.

Судебное доказывание представляет собой разновидность опосредованного познания и не сводится полностью только к процессуальной деятельности. Поэтому при выяснении сущности судебного доказывания представляется необходимым уяснение соотношения судебного познания и судебного доказывания, поскольку разрешение этого вопроса позволит правильно ответить и на вопросы, непосредственно взаимосвязанные с обозначенным:

- о соотношении в процессе следственного и состязательного начала;
- о том, какую истину устанавливает суд – объективную или формальную;
- правильное определение субъектов судебного доказывания.

Понимание судебного доказывания как доказательственной деятельности сторон, направленной на убеждение суда в истинности утверждений сторон (Л. А. Ванеева, А. Ф. Клейнман, С. В. Курьлёв и др.), позволяет констатировать, что субъектами доказывания являются только стороны. А исследование, проверка, оценка доказательств судом не входят в понятие «судебного доказывания», а составляют содержание судебного познания. Соответственно, судебное доказывание и судебное познание представляют собой различные виды процессуальной деятельности.

Определение судебного доказывания как деятельности субъектов по установлению при помощи указанных процессуальным законом средств и способов объективной истинности наличия или отсутствия фактов оснований и возражений сторон (С. Н. Абрамов,

К. С. Юдельсон), приводит к иному выводу – субъектами доказывания являются стороны, лица, участвующие в деле, а также суд.<sup>31</sup>

Учитывая, что судебное доказывание представляет собой единство логической и процессуальной деятельности, полагаем, что к субъектам доказывания следует отнести как лиц, участвующих в деле, так и суд, подчеркнув при этом необходимую активность сторон в процессе доказывания, руководящую роль и определённую активность суда, а также изменение его функции на отдельных этапах судебного доказывания.

Исследуя роль суда в процессе доказывания, следует согласиться с выводом о том, что законодатель исключает абсолютную состязательность сторон. Это положение можно объяснить тем, что в нашем государстве очень слабо развита система оказания юридической помощи, процессуальных механизмов, которые в полной мере смогли бы обеспечить реализацию принципа состязательности. Поэтому роль суда в процессе доказывания призвана компенсировать в определённой мере существующие недостатки действующей модели судопроизводства<sup>32</sup>.

В научной литературе существует множество мнений о содержании доказывания, об элементах доказывания. В качестве состава элементов доказывания указываются следующие:

- представление (собрание), исследование доказательств (С. В. Курьлёв);
- собрание, исследование, оценка доказательств (М. И. Царёв, П. Я. Трубников, В. Д. Арсеньев);
- обнаружение (выявление, собрание), процессуальное закрепление, проверка и оценка доказательств (К. С. Юдельсон);
- определение предмета доказывания, выявление, собрание, исследование, оценка (Ю. К. Осипов);

<sup>31</sup> Курс гражданского процесса / Т. В. Сахнова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2014 // СПС КонсультантПлюс; Треушников М. К. Судебные доказательства. М.: Издательский дом «Городец», 2004. С. 30–51; Баулин О. В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел. М.: Издательский дом «Городец», 2004. С. 8–37.

<sup>32</sup> Золотухин А. Д. Некоторые проблемы судебного доказывания в гражданском судопроизводстве // Цивилистический процесс: основные проблемы и тенденции развития / Материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвящённой 90-летию со дня рождения доктора юридических наук, профессора, Заслуженного деятеля науки РФ Маргариты Андреевны Вукот (1 октября 2012 г.) / под ред. А. И. Зайцева. Саратов: Издательский Центр «Наука», 2012. С. 166–169.

– утверждение о фактах, указание заинтересованных лиц на доказательства, представление, собрание, исследование, оценка доказательств (М. К. Треушников)<sup>33</sup>.

Доказывание всеми авторами рассматривается как совокупность определённых этапов, последовательно сменяющих друг друга, при этом число и содержание элементов варьируется. Во многом число и содержание элементов доказывания зависит от позиции конкретного автора по разрешению вопроса о соотношении судебного познания и судебного доказывания, их объектов.

## 5.2 Основные подходы к определению понятия доказательств

На протяжении длительного времени в науке процессуального права вопрос о понятии доказательств был предметом научных дискуссий, обсуждались три основных подхода к определению понятия и сущности доказательств:

- доказательство – это только фактические данные (только сведения о фактах);
- это единство фактически данных (сведений о фактах) и средств доказывания;
- и фактические данные (сведения о фактах), и сведения о фактах могут пониматься как доказательство (двойственное понимание судебного доказательства).

В настоящий момент традиционной точкой зрения является понимание судебного доказательства как единства сведений о фактах и средств доказывания.

В науке процессуального права существует дискуссия о соотношении доказательств и средств доказывания и о наличии и соотношении содержания и формы доказательств.

Так, М. К. Треушников под содержанием доказательств понимает сведения о фактах, а средства доказывания, которые закреплены в процессуальном законодательстве – это форма доказательств. Доказательством может называться «информационное, ло-

<sup>33</sup> Молчанов В. В. Собрание доказательств в гражданском процессе. М., 1991. С. 9.

гическое содержание, ... либо процессуальная форма, из которой извлекается фактическая информация в виде суждений»<sup>34</sup>.

Некоторые авторы (например, А. К. Сергун) приравнивают доказательства к средствам доказывания, что вызывает заслуженные возражения. «Известная сложность в понимании категории судебных доказательств связана с тем, что доказательствами называют не только каждое средство доказывания в целом, ... но и отдельные сведения, т. е. фактические данные об обстоятельствах дела, которые суд из них получает»<sup>35</sup>.

Единая специфическая структура судебного доказательства предложена А. Г. Коваленко. Обязательными элементами такой структуры, по мнению автора являются:

- 1) материальная форма существования (т. е. средство, вид доказательства);
- 2) содержание (сведения о фактах, обстоятельствах дела, информация как отражение материального мира и его свойств);
- 3) процессуальный способ получения доказательства (только в рамках гражданской или арбитражной процессуальной формы в соответствии с действующим законодательством)<sup>36</sup>.

Мнение о том, что доказательства представляют собой единое понятие, имеющее содержание (фактические данные) и процессуальную форму (средство доказывания) поддержано большинством процессуалистов, поскольку отсутствие хотя бы одной из составляющих, «ликвидирует всё судебное доказательство в целом»<sup>37</sup>.

## 5.3 Средства доказывания

Проблема количества видов доказательств или средств доказывания тесно взаимосвязана со стремительным развитием техники, средств передачи информации, способов закрепления информации и возможностью применения различных технических средств для

<sup>34</sup> Треушников М. К. Судебные доказательства. М.: Издательский дом «Городец», 2004. С. 78.

<sup>35</sup> Сергун А. К. Судебные доказательства // Гражданское процессуальное право России: учебник / под ред. М. С. Шакарян. М., 1996. С. 146–147.

<sup>36</sup> Коваленко А. Г. Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. М., Норма, 2004. С. 64.

<sup>37</sup> Треушников М. К. Судебные доказательства. М.: Издательский дом «Городец», 2004. С. 79.

фиксации информации с целью последующего использования в судебном процессе.

Процессуальные кодексы (ГПК РФ и АПК РФ) неединообразно регулируют вопросы закрепления используемых средств доказывания в гражданском и арбитражном процессе. В ГПК РФ перечень средств доказывания закрытый, а в АПК РФ – открытый, поскольку помимо обозначенных средств доказывания могут быть использованы «иные документы и материалы».

Среди процессуалистов также нет единого мнения по этому вопросу. Некоторые авторы обосновывают правильность позиции о необходимости открытости перечня средств доказывания, замечая при этом, что «в системе доказательств должно оставаться окно, через которое можно вводить самую разнообразную информацию, недоступную для формализованных доказательств»<sup>38</sup>.

Полагаем, что высказанное суждение заслуживает одобрения, поскольку, учитывая развитие современных технологий, сложно заранее предугадать и точно обозначить всё то, что возможно использовать в качестве средств доказывания. А с другой стороны – нецелесообразно и постоянное внесение изменений в процессуальное законодательство в части дополнения перечня средств доказывания. В связи с этим, следует поддержать мнение о том, что в системе доказательств всегда должно оставаться так называемое «окно», позволяющее использовать в качестве доказательств информацию, содержащуюся в различных источниках.

Одной из актуальных проблем современной процессуальной науки является вопрос об использовании в процессе *электронных доказательств*.

Наиболее обсуждаемыми и требующими разрешения в связи с этим представляются вопросы о сущности электронных доказательств, возможности и допустимости их использования в процессе, их характерные признаки, наличие которых позволяет утверждать о том, что это разновидность письменных доказательств, либо, что они представляют собой самостоятельное средство доказывания.

Одна из главных особенностей электронных документов - то, что их источником (или носителем информации) является элек-

тронный источник<sup>39</sup>. Отличие его от письменных доказательств в разном способе фиксации информации. В письменных сведения о фактах (информация) закреплена на бумажном носителе, а в электронных – на электронном носителе.

Определённые проблемы в применении электронных документов в процессе доказывания возникают при установлении достоверности, являющейся одним из необходимых условий их использования в качестве доказательств. Достоверность электронных доказательств включает в себя проверку подлинности содержания самой информации и установление лица, от которого исходил электронный документ.

Существующие сложности в точном установлении лица, составителя электронного документа, обуславливают наличие проблем при исследовании и оценке электронных доказательств. Использование электронной подписи как одного из способов возможного подтверждения достоверности электронного документа и точного установления лица, от которого исходил документ, далеко не во всех случаях используется субъектами.

Одним из самых обсуждаемых в науке процессуального права остаётся вопрос о возможности и допустимости использования в качестве доказательств *аудио- и видеозаписей*, которые содержат сведения о частной жизни лиц и затрагивают право гражданина на неприкосновенность частной жизни.

В научной литературе в качестве критериев или пределов вмешательства в частную жизнь предложены следующие условия:

1) Материальное право, для защиты которого была применена скрытая запись, должно быть сопоставимо с правом на неприкосновенность частной жизни, то есть представлять для общества и государства не меньшую ценность, чем право на неприкосновенность частной жизни;

2) Целью получения скрытой записи является её последующее использование в качестве доказательства как для защиты своих прав, так прав других лиц, защита которых возложена на них на основании закона;

<sup>38</sup> Фокина М. От кодификации – к унификации // *Эж-Юрист*. 2004. № 27.

<sup>39</sup> Егорова М. Е. Электронный документ как средство доказывания // СПС «Консультант Плюс».

3) Отсутствие у лица, осуществившего скрытую запись, возможности законными способами получить другие доказательства, то есть осуществление скрытой записи представлялось единственным способом получения доказательств об обстоятельствах дела;

4) Лицом, осуществившим скрытую аудио- или видеозапись, не допущено иных нарушений, позволяющих признать это доказательство допустимым<sup>40</sup>.

Следует поддержать мнение Коваленко О. С. о том, что фиксация противоправных действий и бездействий не может признаваться недопустимым вмешательством в частную жизнь, поскольку сами по себе противоправные действия затрагивают интересы всего общества в целом.

Вместе с этим, в отсутствие прямого законодательного запрета на получение скрытых аудио- и видеозаписей, содержащих информацию о частной жизни лица, и их использование в качестве доказательств, на наш взгляд, особая сложность заключается в формулировке чёткого перечня обстоятельств, при наличии которых скрытая запись допустима (либо недопустима) в качестве судебного доказательства. Пока это вопрос не получил должного внимания и проблема использования скрытых аудио- и видеозаписей в качестве судебных доказательств вызывает сложности в правоприменительной деятельности.

Необходимость использования в процессе доказывания различных специальных знаний может повлечь назначение судом экспертизы, а также привлечение и применение *консультации специалиста*.

В отсутствие урегулированного правового положения специалистов в процессуальном законодательстве, суды ранее их допрашивали либо как свидетелей, либо как экспертов, поскольку разграничить чётко признаки эксперта и специалиста довольно сложно.

---

<sup>40</sup> Коваленко О. С. Вопросы допустимости аудио- и видеозаписей // *Гражданский процесс: основные проблемы и тенденции развития / Материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвящённой 90-летию со дня рождения доктора юридических наук, профессора, Заслуженного деятеля науки РФ Маргариты Андреевны Видуки (1 октября 2012 г.) / под ред. А. И. Зайцева. Саратов: Издательский Центр «Наука», 2012. С. 176–179.*

В арбитражном процессе консультация специалиста является одним из средств доказывания в отличие от гражданского процесса. Но необходимо заметить, что в ст. 157 ГПК РФ закреплено, что суд при рассмотрении дела обязан непосредственно исследовать доказательства по делу, в числе которых закреплены консультации и пояснения специалистов. Означает ли это, что консультация специалиста является одним из средств доказывания в отсутствие закрепления в перечне средств в ст. 55 ГПК РФ? Сложно однозначно ответить на поставленный вопрос.

Отсутствие единообразного подхода в процессуальном законодательстве по вопросу использования консультации специалиста как одного из средств доказывания, вызывает определённые проблемы в правоприменительной практике судов, а также порождает многочисленные научные дискуссии с множеством научных взглядов и аргументов.

*Объяснения представителей* как средство доказывания не закреплены в процессуальном законодательстве. Поскольку представитель вправе от имени представляемого давать объяснения, то закономерным представляется вопрос о возможности использования показаний представителя в качестве одного из средств доказывания.

В случаях участия в процессе юридических лиц, непризнание объяснений представителя юридического лица средством доказывания нарушает основополагающие принципы судопроизводства. Аналогичная ситуация возникает при участии законного представителя недееспособного лица. Исходя из изложенного, представляется правильной позиция авторов<sup>41</sup>, считающих, что признание объяснений представителя одним из средств доказывания, будет способствовать реализации права каждого на судебную защиту, гарантированного Конституцией РФ.

---

<sup>41</sup> Нигматдинов Р. М. К вопросу о средствах доказывания // *Гражданский процесс: основные проблемы и тенденции развития / Материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвящённой 90-летию со дня рождения доктора юридических наук, профессора, Заслуженного деятеля науки РФ Маргариты Андреевны Видуки (1 октября 2012 г.) / под ред. А. И. Зайцева. Саратов: Издательский Центр «Наука», 2012. С. 244–247.*

#### 5.4 Вопросы правильного определения предмета и пределов доказывания

В процессуальной науке сложились несколько основных мнений относительно определения понятия «предмет доказывания».

1. Предмет доказывания понимается как совокупность обстоятельств (юридических фактов), установление которых необходимо для вынесения судом законного и обоснованного решения (П. П. Гуреев, Л. П. Смышляев). Этот подход позволяет практически отождествить предмет доказывания с предметом судебного познания.

2. Под предметом доказывания понимается всё, что подлежит доказыванию (Ф. Н. Фаткуллин).

3. Предмет доказывания составляют основания иска и возражения против него, на которые указывает норма материального права, подлежащая применению (А. Ф. Клейнман, С. В. Курылёв, М. К. Треушников).

4. Предмет доказывания – это совокупность обстоятельств как материально-правового, так и процессуального характера, которые устанавливаются для правильного рассмотрения и разрешения дела (И. В. Решетникова).

Традиционным подходом является определение понятия «предмет доказывания» как совокупности обстоятельств (юридических фактов), имеющих значение для рассмотрения и разрешения дела<sup>42</sup>.

При этом совокупность фактов материально-правового характера составляет понятие «предмет доказывания», а совокупность всех фактов, подлежащих доказыванию, в том числе и доказательственные факты, факты процессуально-правового характера и иные, составляют понятие «пределы доказывания».

Источниками формирования предмета доказывания считаются факты, на которые истец ссылается как обоснование своих требований и факты, на которые ссылается ответчик в возражениях на требования истца – это так называемый субъективный критерий определения предмета доказывания.

<sup>42</sup> Баулин О. В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел. М.: Издательский дом «Городец», 2004. С. 61.

Но стороны могут ошибаться в определении значимых для рассмотрения и разрешения дела фактов. Поэтому объективным критерием определения предмета доказывания представляется те нормы материального права (правильнее сказать гипотеза и диспозиция нормы материального права), которые регулируют соответствующее материальное правоотношение между истцом и ответчиком.

Как справедливо замечено, трудности правильного определения предмета доказывания в судебной практике возникают при рассмотрении и разрешении дел, по которым правоотношение между сторонами регулируется нормами материального права с относительно определённой диспозицией, т. е., когда суд сам должен оценивать конкретные обстоятельства с точки зрения их правовой значимости и включения их в предмет доказывания<sup>43</sup>. Примерами таких споров являются дела о лишении родительских прав, о передаче детей на воспитание, о возмещении морального вреда и т. п.

#### 5.5 Распределение бремени доказывания. Соотношение состязательности и бремени доказывания

Исследуя правовую природу обязанностей по доказыванию, М. К. Треушников отмечает, что право доказывания – это есть возможность представления доказательств, участия в их исследовании, предварительной оценке. Эта возможность гарантирована совокупностью процессуальных норм и реализуется заинтересованными лицами лично в соответствии со своими процессуальными интересами и выбором меры поведения<sup>44</sup>.

С другой стороны, бремя доказывания предполагает наличие не только права доказывания, но и обязанности по доказыванию, которая исполняется посредством реализации процессуальных прав – знакомство с материалами дела, участие в судебном заседании, заявление ходатайств и т. д.

<sup>43</sup> Треушников М. К. Судебные доказательства. М.: Издательский дом «Городец», 2004. С. 19.

<sup>44</sup> Треушников М. К. Судебные доказательства. М.: Издательский дом «Городец», 2004. С. 52.

Обязанность доказывания – необходимость совершения определённых действий по доказыванию, выбор которых зависит от усмотрения субъектов доказывания. Неисполнение обязанности по доказыванию может повлечь определённые неблагоприятные последствия – непризнание существования судом факта, на который ссылается сторона и т. п.

Специфика содержания процессуальных отношений по доказыванию состоит в том, что в бремени доказывания одновременно сосуществуют как право, так и обязанность доказывания. Хотя споры о том, право это или обязанность не утихают уже довольно длительное время<sup>45</sup>.

Понятие «бремя доказывания» неравнозначно понятию «обязанность доказывания», а понимается как необходимость для данной стороны установить обстоятельства, невыясненность которых может повлечь за собою невыгодные для неё последствия<sup>46</sup>.

Помимо существующего общего правила распределения бремени доказывания, обязанности по доказыванию определяются с учётом специальных правил, закреплённых как в различных нормах материального, так и процессуального права – доказательственных презумпциях.

Доказательственная презумпция – предположение о существовании определённого факта или о его отсутствии, пока не доказано иное. Значение доказательственных презумпций, прежде всего, в том, что они перераспределяют бремя доказывания.

В правовых презумпциях, закреплённых в большинстве случаев в нормах материального права, нашёл отражение накопленный опыт поколений, который охватывает нормальную, естественную, устоявшуюся практику распределения вины и ответственности при ведении хозяйственных дел, в деловом обороте, в семейных, имущественных и иных отношениях<sup>47</sup>.

Интересным и до конца единообразно не решённым в процессуальном законодательстве представляется проблема, связанная с

---

<sup>45</sup> Баулин О. В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел. М.: Издательский дом «Городец», 2004. С. 83–105.

<sup>46</sup> Васильковский Е. В. Учебник гражданского процесса (цит. по: Хрестоматия по гражданскому процессу. М., 1996. С. 108).

<sup>47</sup> Коваленко А. Г. Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. М.: Норма, 2004. С. 217.

удержанием стороной доказательства, а также совершение стороной действий, препятствующих проведению экспертизы, неявкой на экспертизу, отказом дать образец почерка и т. д. Вопрос о том, действует в подобных ситуациях презумпция существования факта, в установлении которого лицо препятствует, остаётся до конца не разрешённым однозначно и требует определённого правового разрешения.

В общем правиле распределения бремени доказывания – каждая сторона доказывает те обстоятельства, на которые ссылается – сложность заключается в правильном определении фактов утверждения и фактов отрицания и разрешение вопроса о том, подлежат ли вообще доказыванию отрицательные факты.

Отрицательными фактами является по сути то, что не существует в реальной действительности, то, что не происходило, то, чего нет. Лица ведь могут сослаться на тот факт, что договор не был заключён, что никаких действий лицо не совершало, что никаких правоотношений между сторонами нет. Практически довольно сложно, а если правильнее сказать, то в большинстве случаев невозможно доказать то, чего нет. В отсутствие специальных правил в процессуальном законодательстве, на практике в судах отсутствует единообразный подход к регулированию обозначенного вопроса, являющегося предметом научных дискуссий<sup>48</sup>, что оказывает негативное влияние.

Специфика реализации обязанности по доказыванию в стадиях пересмотра судебных постановлений заключается, прежде всего в том, что лицо, инициировавшее пересмотр судебного постановления, обязано доказать наличие или отсутствие оснований для отмены или изменения обжалуемого судебного акта. Так, например, лицо, подавшее кассационную жалобу, обязано доказать наличие нарушений норм материального или процессуального права, их существенность и то, как это нарушение повлияло на сущность вынесенного судебного постановления.

---

<sup>48</sup> Кадлец В. А., Зеленская Л. А. К вопросу о доказывании отрицательных фактов // Материалы X Всероссийской конференции молодых ученых «Научное обеспечение агропромышленного комплекса. Краснодар, 2017. С. 778.

## ГЛАВА 6. ИСК – ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ФОРМА ЗАЩИТЫ НАРУШЕННЫХ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ

### 6.1 Понятие иска

Исковое производство является основным видом гражданского судопроизводства.

Для исковой формы защиты права присущи следующие признаки:

- существует материально-правовое требование, которое вытекает из нарушенного или оспоренного права стороны и подлежит в силу закона рассмотрению в определенном порядке, установленном законом, т. е. исковом порядке;
- существует спор о субъективном праве;
- существуют две стороны с противоположными интересами, которые наделены законом определенными полномочиями по защите их прав и интересов в суде.
- исковой порядок рассмотрения и разрешения гражданских дел предусматривается процессуальным законодательством;
- исковое производство носит состязательный характер.

Иск – это спорное материально-правовое требование одного лица к другому, оно подлежит рассмотрению в установленном законом процессуальном порядке.

Иск является универсальным средством защиты права.

По своей сущности он имеет две стороны:

- материально-правовую, выраженную в требовании истца к ответчику;
- процессуально-правовую, выраженную в требовании истца к суду о защите нарушенного или оспариваемого права.

Исковое заявление является средством возбуждения процесса по конкретному спору.

В соответствии с процессуальным законодательством заинтересованное лицо может обратиться в суд за защитой нарушенного или оспоренного права.

Обращение заинтересованного лица называется предъявлением иска.

Исковая форма необходима для проверки судом обоснованности требования истца к ответчику.

### 6.2 Понятие элементов иска

Элементы иска необходимы для определения его содержания и правовой природы.

Иск состоит из двух элементов: предмета и основания.

Процессуальные нормы, которые содержатся в п. 4 и 5 ч. 2 ст. 131 ГПК РФ и ст. 125 АПК РФ, регламентируют предмет и основание иска.

Вопрос об элементах иска – один из самых дискуссионных в науке гражданского и арбитражного процессуального права.

Большинство авторов склоняется к мнению о том, что в иске необходимо различать две составные части – два элемента иска: предмет и основание.

Также существует точка зрения о необходимости выделения третьего элемента дополнительно – содержания иска.

Некоторыми учеными (например, М. А. Гурвич, А. Ф. Клейнман)<sup>49</sup> выделяется третий элемент иска – это содержание иска. Под содержанием иска понимается вид требуемой истцом судебной защиты – признание, присуждение или прекращение, изменение, осуществление в иной форме полномочий суда.

Значение элементов иска заключается в том, что они служат средством индивидуализации исков, то есть один иск от другого отличается предметом и основанием. Тождественность иска определяется исходя из предмета, основания иска, сторон спора.

Разрешая вопрос о возможности реализации заинтересованным лицом права на обращение за судебной защитой, суд устанавливает отсутствие судебного акта, принятого ранее по тождественному спору (п. п. 2, 3 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ, п. п. 2,3 ч. Ст. 127 АПК РФ).

В судебной практике такие основания отказа в принятии искового заявления встречаются достаточно редко, поскольку в большинстве случаев вопрос о наличии тождественного судебного акта выясняется после принятия иска, в связи с чем, указанные основания чаще являются основаниями для прекращения производства по делу (ст. 220 ГПК РФ, 150 АПК РФ).

<sup>49</sup> Основные вопросы учения об иске в советском гражданском процессуальном праве: учеб. пособие / Клейнман А. Ф. М.: Издательство МГУ, 1959.; Право на иск / Гурвич М.А.; Отв. ред.: Клейнман А. Ф. М., Л.: Изд-во АН СССР, 1949.



Предметом иска является конкретное материально-правовое требование истца к ответчику, которое возникло из спорного правоотношения, и по поводу которого суд обязан вынести решение.

Понятие предмета иска нельзя подменять понятием предмет спора.

Предмет спора – это материальный объект спора, которым является конкретный объект спора (вещь, денежная сумма).

При увеличении или уменьшении размера исковых требований изменяется количественная сторона материального объекта спора, то есть не материально-правовое требование, не предмет иска.

Основание иска состоит из обстоятельств дела, которые носят юридический характер, то есть из юридических фактов.

На данных юридических фактах истец основывает материально-правовое требование к ответчику.

Юридическими фактами будут являться обстоятельства, которые создают, изменяют или прекращают права и обязанности сторон правоотношений.

В качестве юридических фактов могут выступать факты заключения договора, регистрации брака и т. д.

На сегодняшний момент дискуссионным вопросом будет вопрос о возможности выделения правового основания иска.

Под правовым основанием понимаются материально-правовые нормы, на которых основаны правовые требования.

С точки зрения судебной практики выделять в составе основания иска правовое основание не совсем правильно.

В таком случае происходит отождествление правового и фактического основания иска. Например, истец обосновал свои законные требования нормами права, не подлежащими применению к данным правоотношениям, тогда суд будет не вправе изменить основание иска и должен будет отказать в удовлетворении всего искового требования.

В соответствии с нормами АПК РФ и ГПК РФ для арбитражного суда и суда общей юрисдикции не обязательны к применению доводы истца и возражения ответчика по вопросу о том, какие нормы права суды должны применять при вынесении решения.

В ГПК РФ и АПК РФ не содержится такого института как правовое основание иска.

В теории и в судебной практике необходимо использовать не понятие «правовое основание иска», а терминологию, содержащуюся в ГПК РФ и АПК РФ.

В п. 4 ч. 2 ст. 125 АПК РФ предусматривается, что истец должен указать требования к ответчику со ссылкой на законы и иные нормативные правовые акты.

Истец в арбитражном процессе должен указать требования, их фактическое основание – юридические факты, на которых истец основывает свои требования, а также должен сделать ссылки на нормы права.

В таком случае ссылки могут быть на нормы, как процессуального закона, так и материального и Конституции РФ.

Норму права, подлежащую применению, определит суд.

В соответствии с ч. 3 ст. 131 ГПК РФ «в исковом заявлении, предъявляемом прокурором в защиту интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований или в защиту прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц, должно быть указано, в чем конкретно заключаются их интересы, какое право нарушено, а также должна содержаться ссылка на закон или иной нормативный правовой акт, предусматривающие способы защиты этих интересов». В гражданском процессе только для искового заявления, предъявляемого прокурором, предусматривается требование, что в нем должна содержаться ссылка на закон или иной нормативный правовой акт, предусматривающие способы защиты этих интересов.

Представляется, что выделение правового основания как составной части основания иска не будет способствовать наилучшей защите прав истца и ответчика.

При выделении правового основания истец после отказа суда ему в удовлетворении исковых требований может предъявить тождественный иск с теми же требованиями, основанный на тех же самых обстоятельствах, но со ссылкой на другие правовые нормы.

Также интересен вопрос о соотношении способа защиты права и предмета иска.

Предмет иска отражается в требовании истца к суду и находит выражение в просительной части искового заявления. То есть под предметом иска можно понимать требование истца об определенном способе защиты гражданского права, которые предусматрива-

ются в ст. 12 ГК РФ. Если сделать обобщение положений ст. 12 ГК РФ, истец может просить суд:

– присудить ответчику исполнение определенного действия (например, возмещения убытков, уплаты конкретной денежной суммы, передачи определенного имущества) или о воздержании от какого-либо определенного действия (например, от действий, вызывающих шум, загрязняющих соседний участок);

– признать существование или, напротив, отсутствие какого-либо правоотношения, субъективного права или обязанности;

– изменить или прекратить правоотношение истца с ответчиком или преобразовать правоотношение.

Таким образом, предмет иска определяется способом судебной защиты, которую избрал истец в соответствии со ст. 12 ГК РФ.

Процессуальным законодательством предоставляется возможность лицу использовать несколько способов защиты для защиты нарушенного субъективного права.

В идеале целесообразно исключить возможность использования нескольких способов защиты в отношении одного и того же права.

Способ защиты должен соответствовать нарушению прав лица.

Примером судебной практики использования нескольких способов защиты будет возврат должником перечисленного или удержанного судебным приставом исполнительского сбора.

Данный сбор может быть возвращен тремя способами:

– путем предъявления иска о взыскании неосновательного обогащения;

– путем предъявления иска о взыскании убытков;

– путем предъявления заявления о возврате исполнительского сбора в порядке, предусмотренном АПК РФ для рассмотрения дел, возникающих из публично-правовых отношений.

В судебной практике не выработан подход, какой способ защиты в данном случае будет более предпочтительным.

Принимая это во внимание, законодатель выбор способа защиты своего нарушенного или оспоренного права оставляет за истцом, в судебной практике возможно использование всех трех способов.

В таком случае все три исковых требования не будут тождественными, поскольку имеют различный предмет и основание иска.

Представляется, что способ требуемой судебной защиты права необходимо включать в содержание такого элемента иска, как его предмет. Так как предмет иска включает в себя требование истца к ответчику о присуждении, признании права и т.д.

Предмет и основание иска должны соответствовать избранному истцом способу защиты нарушенного права.

В случаях, когда истец, заявивший исковые требования не знает, каким путем он должен защитить свои права и интересы в суде, возможно, что он ошибается в выборе способа защиты. К примеру, истцом избран не тот способ защиты, который предусмотрен нормами материального права для защиты нарушенного права, или истцом избран способ защиты, не предусмотренный законодательством.

Все указанные моменты порождают ошибки в определении основания и предмета иска.

В определении суд должен указать истцу на допущенные нарушения, и истец уже с помощью суда имеет возможность более точно определиться с предметом и основанием иска и устранить все допущенные недостатки.

## ГЛАВА 7. ПОНЯТИЕ И НЕОБХОДИМОСТЬ ФОРМИРОВАНИЯ СУДЕБНОГО ПРАВА

### 7.1 Понятие судебного права

Судебное право – отрасль процессуального права, выделение которой в самостоятельную отрасль права вызывает споры.

Данное обстоятельство связано, во-первых, с отсутствием четкого представления о предмете правового регулирования отрасли и во-вторых, с нерешенностью вопроса о признании отрасли в качестве самостоятельной в рамках отечественной правовой системы.

Следует отметить, что на данный момент не выработана единая концепция отрасли, что влечет неопределенность в данном вопросе.

В советский период развитию идеи судебного права были посвящены труды Н. Н. Полянского, В. М. Савицкого, М. С. Строговича, А. А. Мельникова.<sup>50</sup> Обобщая их точку зрения можно отметить, что, по их мнению, процессуальное право – это, в сущности, судебно-процессуальное право, судопроизводство. Они ставили вопрос об объединении в одну отрасль права законодательства о судопроизводстве, гражданского-процессуального и уголовно-процессуального права.

Большой вклад в развитие идеи судебного права внесла Э. М. Мурадян.<sup>51</sup>

По ее мнению, «под судебным правом можно понимать также суперотрасль, образуемую всеми процессуальными отраслями, оставляя в стороне судоустройство». Обосновывая необходимость изучения данного правового феномена, она высказывает мысль, что основным смыслом легализации и развития судебного права будет преодоление отраслевой замкнутости, необоснованных различий в интерпретации и применении Конституции РФ, законов, межотраслевых принципов, несостыковки мотивов, выводов, судебных правоположений, пересекающихся актов разных судов по одним и тем же или взаимосвязанным вопросам фактов и права.<sup>52</sup>

<sup>50</sup> Проблемы судебного права / А. А. Мельников, Н. Н. Полянский, В. М. Савицкий, М. С. Строгович; под ред. В. М. Савицкий. М.: Наука, 1983.

<sup>51</sup> Мурадян Э. М. Истина как проблема судебного права. М.: Юрист, 2004.; Мурадян Э. М. Судебное право. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2007.

<sup>52</sup> Мурадян Э. М. Судебное право. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2007. С. 41.

Идеи судебного права на сегодняшний день полностью не признаны и не реализованы.

Дискуссионными являются вопросы о месте судебного права как суперотрасли, о его роли в системе российского права, ее взаимодействии и взаимосвязи с отраслями процессуального права.

По мнению А. Кучерены «в России отсутствует единый организационный центр судебной власти. Само судебское сообщество таковым центром признать нельзя в силу его особой организационно-правовой формы, как некоммерческой организации. В этой связи представляется необходимой централизация судебной власти и кодификация нормативных актов о судебной системе.

Возможный путь к решению этой проблемы лежит через принятие Судебного кодекса РФ в форме Федерального конституционного закона, который системно отразит структуру судебной власти в общем, организационном аспекте. Этот акт должен заменить собой действующие ныне законы, по которым живет судебная система».<sup>53</sup>

Рассуждая о проблеме с такой точки зрения А. Кучерена говорит о судебном праве в России, как об отрасли права, состоящей из совокупности норм, устанавливающих судоустройство, определяющих юрисдикцию судов и порядок судопроизводства.

Несомненно интересна его точка зрения, так как в Судебном кодексе РФ, по его мнению, должны быть выработаны единообразные подходы к таким судебным институтам, как подведомственность и подсудность дел судам, принципы судебного процесса и так далее.

По мнению М. А. Фокиной, традиционно предметом изучения судебного права являются цели и принципы судебного процесса, распределение судебной подведомственности, субъекты процесса и их процессуальные права, представительство, иск, судебные доказательства, судебное обжалование и некоторые другие вопросы. Названные выше вопросы должны унифицировано решаться в рамках цивилистической процессуальной формы. Она выделяет концепты судебного права:

<sup>53</sup> Кучерена А. Реформа не может быть бесконечной, ее надо завершать // Российская газета. 2011. 18 февраля.

Первый концепт судебного права – единство целей цивилистического процесса и считает, что доступность правосудия является одним из условий эффективной защиты прав и законных интересов, но не задачей судопроизводства.

Следующим концептом судебного права, по мнению М. А. Фокиной, является единство принципов цивилистического процесса. Она считает, что следует определиться с вопросом о том, что является отправной точкой в разработке модели цивилистической процессуальной формы: материальное право, общие начала права или общность юрисдикционного органа. Только после этого мы сможем говорить о принципах, которые будут интегрировать цивилистические процессуальные отрасли. Это должны быть принципы, не совпадающие с межотраслевыми и отраслевыми. В современной науке данный вопрос пока решения не получил.

Обязательным концептом судебного права является системная взаимосвязь составляющих его элементов. Принятие КАС РФ привело к нарушению процессуальной системы, несогласованности процессуальных действий и процедур. Одновременно с вступлением в действие КАС РФ из ГПК РФ будет исключен подраздел III раздела II «Производство по делам, возникающим из публичных правоотношений». Обращает на себя внимание то, что КАС РФ будет применяться только судами общей юрисдикции, а арбитражные суды по-прежнему будут руководствоваться нормами Арбитражного процессуального кодекса РФ. В связи с этим следует констатировать, что унифицированного решения вопроса о рассмотрении административных дел не принято.<sup>54</sup>

Рассуждая о проблеме в таком аспекте, автор фактически говорит о судьбе судебного права в России.

## 7.2 Основные концепции понимания судебного права

Таким образом, к сожалению, в настоящее время не только отсутствует четкое представление о феномене судебного права, но и не выработаны его концептуальные основы.

<sup>54</sup> Фокина М. А. Концепция судебного права и ее влияние на развитие системы современного цивилистического процесса // Современное право. 2015. № 5. С. 84–87.

В современной правовой литературе терминологическое выражение судебного права многозначно и толкуется следующим образом:

– интегральная отрасль, в которую входят гражданско-, уголовно-, административно-процессуальное право, конституционное судопроизводство (судоустройственное право);

– вся система права, применяемая в судебном процессе, включая регулятивное, а не только формальное (процессуальное) и судоустройственное;

– право на судебную защиту как общегражданское и общесубъектное конституционное, не сводимое к средствам защиты отдельной отрасли процесса;

– право, подтвержденное (признанное, установленное) актом правосудия;

– какое-либо субъективное право участника судебного процесса – в контексте возникновения, изменения, развития или завершения процессуальных отношений;

– право носителя судебной власти (но здесь точнее говорить о судейском праве);

– прерогатива суда (право, устанавливаемое исключительно судом);

– процессуальное право (как судебное право, за вычетом права судоустройственного);

– учебная дисциплина (комплексная: все процессуальное и судоустройственное право);

– специализация юриста.<sup>55</sup>

Обобщая изложенное, следует признать, что концепция судебного права предполагает соединение по существу в себе норм конституционного, гражданского, арбитражного, административного и уголовно-процессуального права. Сутью проблемы остается вопрос о характере связей между процессуальным и судоустройственным правом, которые, по мнению М. С. Строговича, являются отдельными отраслями права, объединяющимися в более широкую комплексную отрасль права, в которой они, сохраняя самостоятельность и специфические черты и свойства отдельных отраслей пра-

<sup>55</sup> Семикин Д. С., Литвинова К. А. Судебное право и судебная политика // Российская юстиция. 2012. № 9. С. 44–46.

ва, связываются непосредственным отношением каждой из них к единой отрасли государственной деятельности – правосудию.<sup>56</sup>

Таким образом, судебное право – отрасль права, объединяющая несколько отраслей права, то есть это сложная комплексная отрасль.

Предметом правового регулирования отрасли являются общественные отношения, возникающие, развивающиеся и прекращающиеся в процессе осуществления деятельности суда, то есть правосудия.

Судебное право регулирует вопросы как судопроизводства, так и судоустройства. Судебное право унифицирует положения, регулирующие проблемы судебной защиты прав и свобод лица. Таким образом, судебное право включает в себя нормы, регулирующие судоустройство и нормы гражданского, административного, уголовного судопроизводства, регулирующие защиту прав лиц.

## ГЛАВА 8. АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПОДВЕДОМСТВЕННОСТИ И ПОДСУДНОСТИ

### 8.1 Содержание понятий «подведомственность» и «подсудность»

*Подведомственность* в научной литературе определяется как:

1) разграничение компетенции между различными органами (судами общей юрисдикции, арбитражными судами, общественными органами, государственными органами, третейскими судами и иными органами) по рассмотрению и разрешению дел;

2) относимость нуждающихся в государственно-властном разрешении споров о праве и иных дел к ведению различных государственных, общественных, смешанных органов и третейских судов;

3) свойство юридических дел, в силу которого они подлежат рассмотрению определёнными юрисдикционными органами.

*А подсудность* – как относимость споров о праве и иных дел к ведению определённых государственных судов<sup>57</sup>.

Проблема правильного определения подведомственности и подсудности представляется одной из самых актуальных в теории и на практике, поскольку именно от правильного понимания и определения понятий и выбора конкретного органа, зависит обеспечение правила, содержащегося в ч. 1 ст. 47 Конституции РФ о рассмотрении его дела в том суде и тем судьёй, к подсудности которых оно отнесено законом.

Понятие «компетенция» включает в себя круг властных полномочий того или иного органа, поэтому оно представляется более широким и включает в себя не только подведомственность (т. е. определение предметов ведения), но и сами властные полномочия<sup>58</sup>, а подведомственность определяет круг правовых вопросов, подлежащих разрешению юрисдикционным органом<sup>59</sup>.

<sup>57</sup> Курс гражданского процессуального права. М., 1981. Т. 2 С. 6.

<sup>58</sup> Бахрах Д. Н. Подведомственность юридических дел и её уровни // Журнал российского права. 2005. № 4. С. 46.

<sup>59</sup> Стрелкова И. И. Подведомственность: понятие и соотношение со смежными правовыми категориями // Арбитражный и гражданский процесс. 20015. № 5. С. 55–59.

<sup>56</sup> Строгович М. С. Судебное право: предмет, система, наука // Советское государство и право. 1979. № 12. С. 58.

Поэтому в теории процессуального права выделяют предметную компетенцию, под которой понимается совокупность полномочий суда на рассмотрение споров о праве и иных дел<sup>60</sup>.

Кроме этого, предметная компетенция соотносима с понятием юрисдикция, сущность которого также определяется как установленная законом совокупность правомочий (полномочий) соответствующих государственных органов.

Некоторые авторы полагают, что понятия предметной компетенции, судебной юрисдикции, судебной подведомственности и подсудности тесно связаны с понятием *процессуальная правоспособность суда*, хотя не всеми процессуалистами разделяется это мнение<sup>61</sup>.

Определение понятия подведомственности через «свойство дел» вызывает заслуженную критику, поскольку при изменении подведомственности свойство дела остаётся прежним, как величина постоянная, которая определяется характером спорного материального правоотношения. Поэтому свойство дел рассматривается только как объективный критерий определения подведомственности наряду с субъективным критерием – особенностями правовой политики государства, потребностями судебной практики<sup>62</sup>.

Если рассматривать суд как единый орган судебной власти в системе разделения государственных властей, то для разграничения компетенции между различными судами (суды общей юрисдикции, арбитражные суды, Конституционный Суд РФ и конституционные (уставные) суды субъектов РФ) судебной системы более логичным было бы применение понятия именно подсудности, на что неоднократно указывалось в научной литературе<sup>63</sup>.

Некоторыми авторами утверждается и обосновывается, что институт подведомственности, который изначально был призван служить инструментом «разделения труда» между различными

<sup>60</sup> Козлов А. Ф. Суд первой инстанции как субъект советского гражданского процессуального права. Томск, 1983. С. 55.

<sup>61</sup> Жилин Г. А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы: монография. М., Проспект, 2010. С. 392–393.

<sup>62</sup> Осокина Г. Л. Гражданский процесс. Общая часть. М.: Юристъ, 2003. С. 357–359.

<sup>63</sup> Жилин Г. А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы: монография. М., Проспект, 2010. С. 394–395.

формами защиты, в настоящее время свои функции и рабочий потенциал исчерпал<sup>64</sup>.

По мнению Т. В. Сахновой, нет отнесённости разных по правовой природе дел к разным ведомствам (в случае, например, защиты трудовых прав КТС) – есть правовая возможность выбора процедур защиты – посредством негосударственной или государственной юрисдикции. В современных реалиях, когда сложились определённые предпосылки для единства судебной системы и цивилистический процесс представляется единым в своих сущностных основах, полезнее констатировать утрату бывшего значения института подведомственности и говорить о применимости той или иной процедуры – судебной или несудебной, критериях применимости, последствиях и т. д.<sup>65</sup>.

Несовершенство законодательства, закрепляющего правила определения судебной подведомственности гражданских дел, является одной из причин серьёзных затруднений, возникающих при разграничении компетенции в сфере гражданской юрисдикции между двумя ветвями судебной власти.

Не всеми процессуалистами поддерживается мнение о том, что арбитражные суды являются специализированными судами по рассмотрению экономических споров, поскольку они осуществляют судебную власть в качестве общих судов по разрешению экономических споров (в том числе корпоративных) и рассматривают иные дела в сфере экономики<sup>66</sup>. Дополнительным аргументом отрицания

<sup>64</sup> Сахнова Т. В. Подведомственность в современном цивилистическом процессе: исчерпанность потенциала // Цивилистический процесс: основные проблемы и тенденции развития / Материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвящённой 90-летию со дня рождения доктора юридических наук, профессора, Заслуженного деятеля науки РФ Маргариты Андреевны Вилкут (1 октября 2012 г.) / под ред. А. И. Зайцева. Саратов: Издательский Центр «Наука», 2012. С. 308–313.

<sup>65</sup> Сахнова Т. В. Подведомственность в современном цивилистическом процессе: исчерпанность потенциала // Цивилистический процесс: основные проблемы и тенденции развития / Материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвящённой 90-летию со дня рождения доктора юридических наук, профессора, Заслуженного деятеля науки РФ Маргариты Андреевны Вилкут (1 октября 2012 г.) / под ред. А. И. Зайцева. Саратов: Издательский Центр «Наука», 2012. С. 308–313.

<sup>66</sup> Абова Т. Е. Арбитражный суд в судебной системе России // Цивилистический процесс: основные проблемы и тенденции развития / Материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвящённой 90-летию со дня рождения доктора юридических наук, профессора, Заслуженного деятеля науки РФ Маргариты Андреевны Вилкут (1 октября 2012 г.) / под ред. А. И. Зайцева. Саратов: Издательский Центр «Наука», 2012. С. 12–13.

за арбитражными судами характера специализированного суда является создание в системе арбитражных судов специализированного суда по защите интеллектуальных прав. Если суд является специализированным, то при нём не может быть другого специализированного суда.

Из-за недостаточной определённости критериев разграничения компетенции между судом общей юрисдикции и арбитражным судом (критериями являются характер спорного правоотношения и субъектный состав) применительно ко многим типовым ситуациям, возникающим на стыке предпринимательской и иной деятельности, а также из-за их расширительного толкования, обозначенные критерии не всегда позволяют обеспечить их единообразное применение<sup>67</sup>.

Относительно субъектного состава как критерия разграничения подведомственности между судами общей юрисдикции и арбитражными судами, то существует мнение, что очень значительно и совершенно неоправданно расширен субъектный состав споров, которые отнесены к компетенции арбитражных судов, для чего были введены правила специальной подведомственности дел арбитражным судам<sup>68</sup>.

Отдельные авторы полагают, что критерии разграничения компетенции между судами общей юрисдикции и арбитражными судами ещё не полностью утратили своё значение, но тенденции развития законодательства всё более и более уходят от такого предметного критерия<sup>69</sup>.

## **8.2 Проблемные вопросы определения подведомственности и подсудности дел на практике**

В судебной практике большинство споров и сложных ситуаций по определению подведомственности возникает не тогда, когда конкретные категории дел перечислены и обозначено в чьём ведении они находятся, а в тех случаях, когда необходимо при помощи

<sup>67</sup> Жилин Г. А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы: монография. М., Проспект, 2010. С. 415–417.

<sup>68</sup> Жуйков В. М. Судебная реформа: проблемы доступа к правосудию. М., 2006. С. 31.

<sup>69</sup> Андреева Т. К. Проблемы разграничения подведомственности // Проблемы защиты прав и законных интересов граждан и организаций / Материалы Междунар. науч.-практ. конф. // Кубан. гос. ун-т. Краснодар, 2002. С. 39–40.

общих критериев определить подведомственность. «Экономические споры» и «споры из иной экономической деятельности» иногда трактуются весьма широко, что под них подпадают по существу все имущественные споры юридических лиц<sup>70</sup>.

В качестве предложения по урегулированию спорных вопросов подведомственности, предлагается отдать на рассмотрение арбитражным судам следующие категории дел:

1) все без исключения дела, возникающие из предпринимательской деятельности, вне зависимости от субъектного состава;

2) дела, которые возникают между юридическими лицами, гражданами-предпринимателями, государственными органами и органами местного самоуправления при осуществлении ими любой имущественной (хозяйственной) деятельности. При этом дела не должны быть связаны с предпринимательской деятельностью;

3) иные дела, которые федеральными законами отнесены к подведомственности арбитражных судов<sup>71</sup>.

В целях обеспечения доступности правосудия, в случаях, когда выясняется неподведомственность принятого дела суду, предлагается не прекращать производство по делу, как это предусмотрено в действующем процессуальном законодательстве, а передавать ошибочно принятые к своему производству дела по подведомственности – из суда общей юрисдикции в арбитражный суд и наоборот<sup>72</sup>.

Нарушение правил подведомственности и подсудности и рассмотрение дела не тем судом и не тем судьёй (это право гарантировано ч. 1 ст. 47 Конституции РФ), к подсудности которых оно отнесено, по мнению Верховного Суда РФ, является безусловным основанием для отмены решения суда.

Хотя такое основание и отсутствует в процессуальном законодательстве, свою позицию об отмене решения апелляционной инстанцией и передаче дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции, Верховный Суд обосновал ссылкой на ч. 1 ст. 15 Консти-

<sup>70</sup> Жилин Г. А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы: монография. М., Проспект, 2010. С. 418.

<sup>71</sup> Блажеев В. В. К вопросу о границах арбитражно-судебной подведомственности // Проблемы защиты прав и законных интересов граждан и организаций / Материалы Междунар. науч.-практ. конф. // Кубан. гос. ун-т. Краснодар, 2002. С. 126.

<sup>72</sup> Жуйков В. М. Судебная реформа: проблемы доступа к правосудию. М., 2006. С. 39.

туции РФ, в которой закреплено прямое действие и высшая юридическая сила конституционных норм<sup>73</sup>.

Не смотря на, казалось бы, достаточную урегулированность вопросов подсудности, в судебной практике встречаются некоторые проблемы при применении отдельных правил её определения.

Так, например, иски о расторжении брака согласно ч. 4 ст. 29 ГПК РФ могут быть предъявлены в суд по месту жительства истца в тех случаях, когда при нём находится несовершеннолетний ребёнок, либо по состоянию здоровья выезд истца к месту жительства ответчика представляется для него затруднительным.

Существенный пробел в процессуальном законодательстве является в ситуациях, когда отсутствуют основания для предъявления иска о расторжении брака по месту жительства истца, а ответчик не имеет и никогда не имел места жительства в Российской Федерации, также как и имущества на её территории. Получается, что в подобной ситуации вообще не определён суд, в который бы следовало обратиться<sup>74</sup>.

Интересным представляется предложение о расширении возможности применения правил договорной подсудности, распространив их частично на родовую подсудность.

В частности, предлагается закрепить право передавать по взаимному согласию на рассмотрение мирового судьи любой имущественный спор независимо от цены иска<sup>75</sup>. Мотивировано высказанное предложение тем, что возможно, если стороны договорились о подсудности, то им легче пойти на компромисс. В целом, полагаем, что анализируемое положение требует дополнительного глубокого теоретического обоснования.

<sup>73</sup> Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за III квартал 2002. М., 2002. С. 46.

<sup>74</sup> Ласкина Н. В. Коллизии в правоприменительной практике судов при определении подсудности гражданских дел // Цивилистический процесс: основные проблемы и тенденции развития / Материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвящённой 90-летию со дня рождения доктора юридических наук, профессора, Заслуженного деятеля науки РФ Маргариты Андреевны Вилкут (1 октября 2012 г.) / под ред. А. И. Зайцева. Саратов: Издательский Центр «Наука», 2012. С. 186–188.

<sup>75</sup> Шеменёва О. Н. Проблемы подсудности гражданских дел мировым судьям // теоретические и практические проблемы гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: сб. науч. статей. Краснодар. 2005. С. 228–239.

## ГЛАВА 9. АКТЫ, ВЫНОСИМЫЕ СУДЕБНОЙ ВЛАСТЬЮ

### 9.1 Проблемные вопросы определения понятия актов, выносимых судебной властью

В науке процессуального права отсутствует единое мнение по вопросу определения единой терминологии для обозначения актов, выносимых судебной властью.

Термин «постановление суда» традиционно используется как родовое понятие для обозначения всех актов, которые выносятся судами.

Наряду с указанным термином, в научной литературе обосновывается существование таких понятий как «судебные акты», «акты суда», «акты правосудия» для обозначения именно совокупности актов, обладающих определёнными однородными признаками.

Обобщая мнения учёных, можно определить несколько основных подходов по вопросу определения понятия «судебных актов».

Во-первых, отдельные авторы выделяют такой признак как письменная форма судебных актов, постановлений суда и актов гражданского судопроизводства. Судебная власть выражается вовне в судебных постановлениях именно в письменной форме<sup>76</sup>.

Во-вторых, судебные акты могут рассматриваться как совокупность всех актов, которые выносятся органами судебной власти. При этом, понятие «судебный акт» охватывает не только те акты, которые постановляются в процессе отправления правосудия, но и судебные акты, в которых судебная власть не проявляется и которые находятся за пределами правосудия<sup>77</sup>.

В-третьих, главным в судебном акте представляется отражение воли суда, его волеизъявления, которое объективировано в определённой форме. Так, например, постановлениями суда являются акты, которыми оформляются совершаемые судом (единолично или коллегиально) процессуальные действия, непосредственно порождающие юридические последствия<sup>78</sup>.

<sup>76</sup> Гражданский процесс России / под ред. М. А. Вилкут. М., 2004. С. 284.

<sup>77</sup> Широкопояс Ю. А. Акты суда общей юрисдикции об окончании производства по делу без принятия судебного решения: дис. ... канд. юр. наук. Краснодар, 2006. С. 28.

<sup>78</sup> Чечот Д. М. Избранные труды по гражданскому процессу. СПб. 2005. С. 239.



Акты органов судебной власти обладают следующими общими признаками, характерными для всех юридических актов:

- 1) они выносятся уполномоченными государственными органами;
- 2) в них объективируется волеизъявление этого государственного органа;
- 3) имеют индивидуальное предписание;
- 4) порождают правовые последствия;
- 5) являются актами-документами<sup>79</sup>.

Поскольку в актах суда выражается волеизъявление органа, то следует поддержать мнение о том, что к актам суда не должны относиться документы делопроизводственного характера.

К судебным актам следует относить те акты, в которых отражаются функция отправления правосудия как основная функция судебной власти, либо функция судебного управления<sup>80</sup>.

В процессуальном законодательстве (ст. 13 ГПК РФ) в качестве родового понятия для всех актов суда используется термин «судебные постановления», которые могут иметь форму судебных приказов, решений суда, определений суда и постановлений суда.

Именно понятия «судебные акты» и «судебные постановления» чаще всего используются как синонимы.

Помимо судебных постановлений, суд может закреплять свою распорядительную деятельность в законных распоряжениях, требованиях, судебных поручениях, вызовах, обращениях судов, - т. е. в таких формах, которые не являются судебными постановлениями (или судебными актами).

Не следует сводить понятие «правосудия» только к деятельности по рассмотрению и разрешению дела по существу. Разрешая дело по существу, суды так или иначе совершают определённые действия, которые обеспечивают осуществление правосудия, закрепляя результаты этой деятельности в различных актах – это судебные вызовы, распоряжения, требования суда и т. д.

Высказанное утверждение может вызвать одно возражение – если это судебный акт, то он исходит от суда. Судебное поручение

<sup>79</sup> Загайнова С. К. Судебные акты в механизме реализации судебной власти в гражданском и арбитражном процессе. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 90.

<sup>80</sup> Там же. С. 91–109.

исходит от суда, значит, по своей сущности должно являться судебным актом. Но судебные акты характеризуются совокупностью признаков, наличие которых и позволяет утверждать о том, что это действительно судебный акт. И орган, от которого исходит акт (т. е. суд) – это лишь один из признаков, наличие которого не позволяет сделать утверждение о сущности того или иного акта.

Следует поддержать мнение о том, что судебные акты, порядок их вынесения, исполнения, обжалования и т.п. должны регулироваться процессуальными нормами, за этими актами следует признать общеобязательное действие, исходя из властной природы судебной власти.

А иные акты по различным организационным, кадровым, финансовым вопросам, а также по вопросам планирования, труда и т.п. можно назвать актами судебного управления и эта деятельность должна осуществляться в рамках делопроизводства.

Исходя из этого, оформление процессуальной деятельности суда в форме запросов, требований, распоряжений следует признать недопустимым. Перечисленные формы могут применяться как акты судебного управления или относиться к делопроизводственным<sup>81</sup>.

## 9.2 Проблемы классификации судебных актов

В науке процессуального права существует несколько подходов к вопросу о классификации судебных актов. Разновидности судебных актов выделяются в зависимости от основания классификации.

Судебные акты можно классифицировать в зависимости от того, *в какой инстанции выносятся судебные акты* на выносимые судом первой инстанции и выносимые при пересмотре судебных постановлений (судом апелляционной, кассационной, надзорной инстанции).

В зависимости *от назначения* – решения суда, выносимые при рассмотрении и разрешении дела по существу; определения суда, основной целью вынесения которых является закрепление процес-

<sup>81</sup> Загайнова С. К. Судебные акты в механизме реализации судебной власти в гражданском и арбитражном процессе. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 107–109.

суальной деятельности суда; определения и постановления суда, выносимые при пересмотре судебных постановлений.

Традиционной классификацией для судебных актов, выносимых судом первой инстанции является подразделение всех актов на судебные приказы, судебные решения и определения.

Некоторые авторы судебные акты суда первой инстанции в зависимости от *целевого назначения* подразделяют на:

- акты правосудия, к которым относится только судебное решение;
- акты суда, не разрешающие дело по существу – судебный приказ и определения суда;
- иные акты суда – акты организационного и делопроизводственного характера<sup>82</sup>.

Неотнесение к актам правосудия судебного приказа и определений суда противоречит конституционному пониманию сущности правосудия как деятельности по обеспечению надлежащего осуществления прав, свобод и законных интересов граждан и организаций. В предложенной классификации отнесение судебного приказа и определений суда к актам суда, не разрешающим дело по существу, противоречит международным стандартам правосудия, а также практике Конституционного Суда РФ, в соответствии с которой судебные приказы, определения и постановления являются актами правосудия наряду с судебным решением<sup>83</sup>.

Э. М. Мурадян предложила классифицировать акты по характеру действия на несколько групп: распорядительные (выражение руководящей и организующей роли судьи в процессе); обеспечительные (позволяют оформить обеспечение иска, решения, доказательств); удостоверительные (определение о прекращении производства по делу вследствие утверждения мирового соглашения); итоговые (судебный приказ, а также решение суда, в котором сформулировано веление, предписание суда по существу дела, в

<sup>82</sup> Широкопояс Ю. А. Акты суда общей юрисдикции об окончании производства по делу без принятия судебного решения: дис. ... канд. юр. наук. Краснодар, 2006. С. 24–27.

<sup>83</sup> Загайнова С.К. Судебные акты в механизме реализации судебной власти в гражданском и арбитражном процессе. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 111–112.

которых даётся ответ на главный вопрос или комплекс вопросов, поставленных перед судом)<sup>84</sup>.

Обозначенная классификация представляется не совсем последовательной, поскольку некоторые судебные акты – например, определения об оставлении дела без рассмотрения, об отказе в принятии искового заявления и другие – не подпадают не под одну группу. В приведённой классификации не совсем верно определено основание выделения видов судебных актов. Кроме этого, как правильно замечено, автором классификации не учтён тот факт, что судебные акты выносятся не только судами первой инстанции, но и в стадиях пересмотра – апелляционной, кассационной, надзорной инстанциях. А они-то оказываются за рамками приведённой классификации<sup>85</sup>.

### 9.3 Судебное решение как судебный акт

В соответствии с процессуальным законодательством под судебным решением понимается постановление суда первой инстанции, которым дело разрешается по существу.

Судебное решение как акт правосудия, имеет следующие характерные черты:

- 1) принимается именем Российской Федерации, является актом органа судебной власти и имеет государственно-властный характер, в котором выражается воля государства;
- 2) судебное решение направлено на реализацию и обеспечение главной функции суда – осуществление правосудия;
- 3) это акт индивидуального применения норм как материального, так и процессуального права, за исключением случаев защиты прав и интересов неопределённого круга лиц, когда решение распространяет своё действие на многочисленную группу лиц;
- 4) вынесение судебного решения обязательно влечёт определённые юридические последствия – возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей;

<sup>84</sup> Судебная власть / под ред. И. Л. Петрухина. М., 2003. С. 651 (автор этой части параграфа Э. М. Мурадян).

<sup>85</sup> Загайнова С. К. Судебные акты в механизме реализации судебной власти в гражданском и арбитражном процессе. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 109–110.

5) это всегда письменный документ определённой формы и содержания, постановляется в строго закреплённом процессуальном порядке.

Немецкими процессуалистами (Гельвинг, Лабанд, Бюлов) при исследовании сущности судебного решения были выдвинуты две теории: теория приказа и теория подтверждения, или установления права.

Теория приказа сводилась к тому, что судебное решение рассматривалось как обязательный приказ, санкция, а само решение согласно этой теории рассматривается как равное норме права.

Воспринятые известными русскими дореволюционными процессуалистами, теории немецких учёных были подвергнуты серьёзной критике уже в советский период, на недопустимость рассмотрения сущности судебного решения через теории приказа и подтверждения указывали М. Г. Авдюков, А. Ф. Клейнман, Н. А. Чечина и другие авторы, но фактически элементы указанных теорий так или иначе присутствовали в работах многих процессуалистов того периода<sup>86</sup>.

Определяя сущность судебного решения, можно выделить два методологических подхода, производных от понимания сущности самого процесса. Ряд цивилистов делают акцент на предмете судебного решения и материально-правовых последствиях действия вступившего в законную силу решения суда (защита есть результат процесса). Второй, исторически сложившийся позднее, учитывает природу и значение судебного решения как акта защиты, отражающего в себе – «в снятом виде» – сам процесс защиты<sup>87</sup>.

Проблема определения сущности судебного решения находится в тесной взаимосвязи с проблемой определения понятия «иск» и «право на иск». В зависимости от того, какая концепция иска избрана для определения его сущности как процессуального средства защиты, так и методологически определяется сущность решения.

Представители материально-правовой теории иска и права на иск, сущность судебного решения определяли как *властное подтверждение спорного правоотношения и превращение его в бес-*

<sup>86</sup> Загайнова С. К. Судебные акты в механизме реализации судебной власти в гражданском и арбитражном процессе. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 228–240.

<sup>87</sup> Курс гражданского процесса / Т. В. Сахнова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2014. // СПС КонсультантПлюс.

*спорное общеобязательное правило поведения* (С. Н. Абрамов, Н. Б. Зейдер), либо как *подтверждение действительно существующего между сторонами материального правоотношения и его защита* (Д. М. Чечот), либо как подтверждение права на принудительное исполнение присуждённого судом требования (К. С. Юдельсон)<sup>88</sup>.

Вопрос о сущности судебного решения есть вопрос о главном признаке, характеризующем его как правовой институт и определяющем его место среди других актов государственных органов.

«Раскрыть сущность решения – это значит указать и раскрыть его существенные признаки»<sup>89</sup>. При таком подходе, проблема заключается в правильном определении главного признака, который будет характеризовать судебное решение.

Определение сущности судебного решения возможно через основную функцию судов. Поскольку основной функцией судов (общей юрисдикции и арбитражных судов) является осуществление правосудия, полагаем нецелесообразным сущность судебного решения определять в отрыве от основной функции суда.

Поэтому, исходя из современного положения суда, полагаем правильным рассматривать судебное решение как акт правосудия и в качестве основного признака, характеризующего судебное решение, выделить то, что судебное решение как акт правосудия обеспечивает защиту нарушенных прав, свобод, законных интересов граждан и организаций, и в котором реализуется основная задача судопроизводства как в судах общей юрисдикции, так и в арбитражных судах<sup>90</sup>.

#### 9.4 Проблема выделения видов судебных решений

Одной из традиционных классификаций судебных решений является выделение судебных решений о признании (по искам о признании), о присуждении (по искам о присуждении) и о преобразовании (преобразовательные иски).

<sup>88</sup> Курс гражданского процесса / Т. В. Сахнова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2014. // СПС КонсультантПлюс.

<sup>89</sup> Курс советского гражданского процессуального права / ред. А. А. Мельникова. М., Изд-во «Наука», 1981. Т. 2. С. 201.

<sup>90</sup> Загайнова С. К. Судебные акты в механизме реализации судебной власти в гражданском и арбитражном процессе. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 234–237.

Традиционно в судебной практике используется выделение разновидностей судебных решений в зависимости от содержания материально-правового требования (жилищных, земельных и др.)

Наряду с упомянутыми в процессуальной науке выделяются и исследуются промежуточные и частичные решения.

*Частичное решение* выносится в случаях, когда одновременно совместно заявлено несколько требований, то по некоторым (или одному из них) может быть вынесено решение с продолжением разбирательства по другим заявленным требованиям.

Примером вынесения частичного судебного решения могут служить случаи, когда ответчиком признаны искивые требования в части. Тогда суд может вынести решение об удовлетворении искивых требований на основании их признания ответчиком, а в остальной части – продолжать рассматривать дело.

Выступая против вынесения судом частичных решений и вообще против существования частичных решений, Н. А. Чечина аргументировала свою позицию тем, что применение частичного решения дробило бы искивые требования и не способствовало бы выполнению задачи защиты действительных прав граждан<sup>91</sup>.

Основанием выделения частичных решений является процессуальный критерий – право суда вынести решение по отдельным заявленным требованиям с продолжением разбирательства по другим требованиям, однако современная судебная практика даёт основания ставить вопрос о выделении частичных решений по материально-правовому критерию<sup>92</sup>.

В отсутствие понятия и самой возможности вынесения частичных решений, тем не менее, в процессуальном законодательстве закреплено право суда о выделении одного или нескольких требований в отдельное производство, если суд признает, что их раздельное рассмотрение нецелесообразно.

*Промежуточное судебное решение* – это судебный акт, который, будучи вынесен по одному материально-правовому требова-

нию, является основанием (юридическим фактом) для вынесения решения по другому материально-правовому вопросу<sup>93</sup>.

Критикуя в целом обозначенное определение промежуточного судебного решения как чрезмерно широкое, и обосновывая необходимость законодательного закрепления возможности вынесения промежуточных судебных решений, отдельные авторы полагают, что промежуточное решение следует определить как «решение о праве, но не о размере», аргументируя при этом своё видение особенностей процессуального порядка постановления промежуточных решений.<sup>94</sup>

<sup>91</sup> Чечина Н. А. К вопросу о видах судебных решений в советском гражданском процессе // Избранные труды по гражданскому процессу. СПб.: Издательский дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2004. С. 242–243.

<sup>92</sup> Шварц М. З. К вопросу о видах судебных решений // Тенденции развития гражданского процессуального права России: сб. науч. статей. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2008. С. 377–394.

<sup>93</sup> Загайнова С. К. Судебные акты в механизме реализации судебной власти в гражданском и арбитражном процессе. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 281.

<sup>94</sup> Шварц М. З. К вопросу о видах судебных решений // Тенденции развития гражданского процессуального права России: сб. науч. статей. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2008. С. 377–394.

## ГЛАВА 10. ПРОБЛЕМЫ ПЕРЕСМОТРА СУДЕБНЫХ АКТОВ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

### 10.1 Понятие и признаки «судебной ошибки»

Считая судебную ошибку самостоятельным правовым понятием, отдельные авторы выделяют следующие существенные признаки, характерные для судебных ошибок:

1) Ошибки совершают самостоятельные субъекты процессуальной деятельности, управомоченные рассматривать и разрешать дела, пересматривать и исполнять судебные постановления;

2) Они представляют собой неправильности, свидетельствующие о несоблюдении целевых установок гражданского судопроизводства;

3) Они представляют собой нарушения требований, определяющих правомерность процессуальной деятельности и судебных актов;

4) Все ошибки объективно противоправны;

5) Устраняются правовыми средствами<sup>95</sup>.

Судебные ошибки могут иметь различное содержание, и именно от содержания зависит характер реализуемых полномочий по их устранению.

Устранение судебных ошибок может осуществляться путём проверки и пересмотра судебного постановления в судах апелляционной, кассационной и надзорной инстанций.

### 10.2 Соотношение понятий «проверка» и «пересмотр»

Некоторые процессуалисты полагают, что обозначенные понятия идентичны<sup>96</sup>. Е. А. Борисова, учитывая лексическое значение («пересмотреть» – означает рассмотреть заново, «проверить» – удостовериться в правильности чего-нибудь, обследовать с целью надзора, контроля), полагает, что «проверка» шире по своему содержанию термина «пересмотр» и включает в себя последний<sup>97</sup>.

<sup>95</sup> Зайцев И. М. Устранение судебных ошибок в гражданском процессе. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та. 1985. С. 14.

<sup>96</sup> Там же. С. 99.

<sup>97</sup> Борисова Е. А. Проверка судебных актов по гражданским делам. М.: Городец, 2005. С. 43.

### 10.3 Проблема реализации полномочий суда апелляционной инстанции

В настоящее время большинство процессуалистов обосновывают мнение о необходимости наделения суда апелляционной инстанции полномочием направления дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции<sup>98</sup>.

В результате длительных дискуссий, с учётом правовых позиций Конституционного Суда РФ, Верховным судом РФ были даны разъяснения о том, что нарушение правил подсудности должно являться основанием для отмены решения суда первой инстанции и возвращения его на новое рассмотрение.

Мотивировано указанное выше положение было тем, что в случаях, когда суд первой инстанции рассмотрел дело в нарушение правил подсудности, суд апелляционной инстанции, рассматривая его по существу, по сути, второй раз нарушал нормы Конституции РФ о том, что никто не может быть лишён права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьёй, к подсудности которых оно отнесено.

Но аналогичная ситуация складывается и в случаях, когда суд не известил лиц о месте и времени проведения судебного заседания, а также разрешил вопрос о правах и обязанностях лиц, не привлечённых к участию в деле.

Получается, что оба эти нарушения являются безусловными процессуальными нарушениями и основанием для проведения судебного заседания по правилам полной апелляции. И в этом случае лица, не участвовавшие в суде первой инстанции, лишаются права на судебную защиту в суде первой инстанции, потому что апелляция заменяет собой, по сути, суд первой инстанции.

Поэтому вполне аргументированным представляется предложение о наделении суда апелляционной инстанции полномочием возвращения дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции, что будет способствовать эффективности осуществления судебной защиты.

<sup>98</sup> Котляров В. В. К вопросу о полномочиях суда апелляционной инстанции в гражданском процессе // Вестник гражданского процесса. 2017. № 2. Т. 7. С. 65–72. Борисова Е. А. Апелляция, кассация, надзор в Концепции единого ГПК РФ // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 5. С. 40–42.

#### **10.4 Состав суда апелляционной инстанции**

В научной литературе высказано мнение о том, что не все судебные постановления должны проверяться судом апелляционной инстанции коллегиально.

Например, по различным основаниям можно рассматривать единолично (предлагается как вариант, обжалование определений, заочного решения, дела упрощённого производства). Либо предоставить сторонам возможность высказать своё мнение о согласии на единоличное рассмотрение жалобы. Или в отдельных случаях закрепить указание на обязательность рассмотрения дела в коллегиальном составе<sup>99</sup>.

#### **10.5 Процессуальный порядок восстановления срока обжалования судебных актов**

Процессуальный порядок восстановления пропущенного срока обжалования судебных актов включает несколько проблемных вопросов.

А) В какой судебной инстанции осуществляется восстановление пропущенного процессуального срока? Если восстановление срока происходит в суде первой инстанции, то преимущества такого порядка заключаются в том, что суды первой инстанции максимально приближены к местонахождению лиц, участвующих в деле, что в большей степени позволяет им участвовать в судебном заседании.

Б) Закрепление самого права на участие в судебном заседании. В процессуальном законодательстве этот вопрос урегулирован не единообразно, вопрос о восстановлении пропущенного срока обжалования может быть рассмотрен как при извещении лиц, участвующих в деле, так и без извещения, что в определённой мере способствует ограничению доступа к правосудию.

В) Процессуальный порядок проведения судебного заседания. Дискуссионным представляется вопрос о целесообразности проведения судебного заседания по вопросу о восстановлении срока обжалования и составление протокола судебного заседания, и, осо-

<sup>99</sup> Подробнее об этом см.: Борисова Е.А. Апелляция, кассация, надзор в Концепции единого ГПК РФ // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 5. С. 42–43.

бенно, это касается случаев, когда лица вообще не извещаются о месте и времени его проведения<sup>100</sup>.

#### **10.6 Исчерпание всех возможностей защиты нарушенного права в рамках национального законодательства и возможность обращения в ЕСПЧ**

Действующая ныне система устранения судебных ошибок включает в себя производство в суде апелляционной инстанции, производство в суде кассационной инстанции, «вторая кассация», проверочную кассационную деятельность Председателя ВС РФ, надзорную деятельность тех же лиц, надзорное производство. Закономерен вопрос – после исчерпания какого из перечисленных производств возможно обращение в ЕСПЧ? Как правильно замечено, в настоящее время ответ ЕСПЧ на этот вопрос для арбитражного и гражданского процесса различен<sup>101</sup>.

#### **10.7 Обязательность указаний вышестоящего суда**

При пересмотре судебных актов в кассационном и надзорном порядке, в процессуальном законодательстве закреплены правила об обязательности указаний вышестоящего суда о толковании закона для суда, вновь рассматривающего дело. Обозначенные положения процессуального законодательства вызывают определённый интерес в свете действия принципа независимости судей и подчинения их только закону.

Сущность независимости понимается, прежде всего, как отсутствие внешнего принуждения, как свобода поведения судьи или суда при выборе нормы права, которой следует руководствоваться, как свобода оценки правовой ситуации и вынесения решения по делу, т. е. свобода в отправлении правосудия<sup>102</sup>, рассмотрение и

<sup>100</sup> Зеленская Л. А. К вопросу об унификации процессуального законодательства, регламентирующего восстановление пропущенных сроков обжалования судебных актов в гражданском и административном судопроизводстве // Право и практика. 2018. № 1. С. 113–119.

<sup>101</sup> Борисова Е. А. Апелляция, кассация, надзор в Концепции единого ГПК РФ // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 5. С. 45.

<sup>102</sup> Цихоцкий А. В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам. Новосибирск, 1997. С. 191–192.

разрешение дела исходя из внутреннего убеждения, основанного на объективном и беспристрастном исследовании обстоятельств.

Закрепляя обязательность указаний вышестоящего суда на законодательном уровне, законодатель предоставляет судам кассационной и надзорной инстанций слишком широкие полномочия, ограничивающие тем самым нижестоящие суды в самостоятельности принимаемых решений при повторном рассмотрении дела.

Сложно однозначно ответить на вопрос – насколько анализируемое положение соответствует принципам процессуального права.

Обязательность указаний предполагает, что суды, пересматривающие дело не вправе их игнорировать, что может стать препятствием при новом рассмотрении дела.

С другой стороны, ещё Н. Б. Зейдер указывал: «В процессе судебного разбирательства спорящие стороны могут предлагать любое толкование нормы и, следовательно, придавать ей особое содержание, но свою предельную определённость норма получает в состоявшемся судебном решении»<sup>103</sup>.

Обязательность указаний судов вышестоящей инстанции не только влияет на реализацию принципа независимости судей, но и предпрещает в определённой степени вопрос о том, какое судебное постановление должно быть вынесено по делу, что само по себе недопустимо.

Как один из вариантов обозначенной проблемы, предлагается оставить за вышестоящим судом право давать указания нижестоящим судам, но при этом указания не должны быть обязательными для суда, рассматривающего дело<sup>104</sup>.

<sup>103</sup> Зейдер Н. Б. Судебное решение по гражданскому делу. М., 1966. С. 46. Цит. по: Балашова И. Н. Обязательность указаний суда кассационной инстанции в свете действия принципа независимости судей в гражданском судопроизводстве // *Гражданский процесс: основные проблемы и тенденции развития* / Материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвящённой 90-летию со дня рождения д-ра юр. наук, профессора, Заслуженного деятеля науки РФ Маргариты Андреевны Видуки (1 октября 2012 г.) / под ред. А. И. Зайцева. Саратов: Издательский Центр «Наука», 2012. С. 29.

<sup>104</sup> Кнышев В. П., Потапенко С. В., Горохов Б. А. Практика применения Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации: практ. пособие / под ред. В. М. Жуйкова. М., 2007. С. 561.

## ГЛАВА 11. ТРЕТЕЙСКОЕ ПРОИЗВОДСТВО

### 11.1 Понятие третейского суда и арбитража

Формой защиты нарушенных прав является обращение лица в третейский суд.

В ст. 11 ГК РФ называется третейский суд в качестве органа, осуществляющего правосудие, наравне с государственными судами.

В соответствии со ст. 11 ГК РФ защита нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляется в соответствии с юрисдикцией, то есть исходя из подведомственности дел, установленной ГПК РФ и АПК РФ судом, арбитражным судом или третейским судом.

Конституционным Судом РФ указывается, что обращение в третейский суд – это общепризнанный в современном правовом обществе способ разрешения гражданско-правовых споров, основывающийся на принципе свободы договора.

Значение данного института не раз подчеркивалось в правовых позициях Конституционного Суда РФ<sup>105</sup>.

Не вызывает сомнений, что при оценке привлекательности инвесторами национального рынка одна из главных составляющих оценки является эффективность правового регулирования порядка разрешения коммерческих споров.

Третейские суды создаются на территории Российской Федерации в соответствии с Законом РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже»<sup>106</sup> (далее – Закон о

<sup>105</sup> По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», статьи 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: Постановление Конституционного Суда РФ от 26.05.2011 № 10-П // *Собрание законодательства РФ*. 2011. № 23. Ст. 3356; По делу о проверке конституционности положений статьи 18 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», пункта 2 части 3 статьи 239 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и пункта 3 статьи 10 Федерального закона «О некоммерческих организациях» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Сбербанк России»: Постановление Конституционного Суда РФ от 18.11.2014 № 30-П // *Собрание законодательства РФ*. 2014. № 47. Ст. 6634.

<sup>106</sup> О международном коммерческом арбитраже: закон РФ от 07.07.1993 № 5338-1, в ред. Федерального закона от 29.12.2015 № 409-ФЗ // *Ведомости СНД и ВС РФ*. 1993. № 32. Ст. 1240; *Собрание законодательства РФ*. 2016. № 1 (часть I). Ст. 29.

международном арбитраже) и с Федеральным законом от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее – Закон об арбитраже).<sup>107</sup>

В соответствии с законодательством о судебной системе<sup>108</sup> третейские суды не входят в систему государственных судов, не считаются элементами российской судебной системы.

Третейские суды могут быть образованы субъектами гражданских правоотношений, государство как таковое непосредственного участия в формировании и деятельности судов не принимает.

Роль государства ограничена установлением правил создания судов и их деятельности, то есть сводится к принятию законодательства, регулирующего третейское разбирательство.

Третейские суды как институты общества имеют частно-правовую направленность.

Под третейским процессом понимаются действия третейского суда и иных участников процесса, урегулированные гражданским законодательством, соглашением сторон, и направленным на разрешение гражданско-правового спора третейским судом.

Вне установленной процедуры третейского суда не может осуществляться деятельность.

В ст. 2 Закона об арбитраже законодателем предусматривается ряд понятий, на которых основывается Закон об арбитраже.

Арбитр или третейский судья является физическим лицом, избранным сторонами или назначенным в согласованном сторонами или установленном федеральным законом порядке для разрешения спора третейским судом (ст. 2 Закона об арбитраже).

Понятие «арбитраж», как и понятие «третейское разбирательство», означают процесс разрешения спора третейским судом и принятие арбитражного решения (ст. 2 Закона об арбитраже).

В теории права термин арбитраж означает:

– состав третейского суда, которому поручено рассмотрение спора;

<sup>107</sup> Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации: федер. закон от 29.12.2015 № 382-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2016. № 1 (часть I). Ст. 2.

<sup>108</sup> О судебной системе Российской Федерации: федер. конституционный закон от 31.12.1996 № 1-ФКЗ, в ред. Федерального конституционного закона от 05.02.2014 № 4-ФКЗ // Собрание законодательства РФ. 1997. № 1. Ст. 1; 2014. № 6. Ст. 551.

– орган, который осуществляет администрирование третейского суда;

– процедуру третейского разбирательства.

В ст. 2 Закона об арбитраже законодателем употребляется данный термин в третьем значении.

Процедура третейского разбирательства более гибкая, чем процедура рассмотрения и разрешения дел в судах общей юрисдикции и арбитражных судах.

Значимыми отличиями процедуры разрешения споров в порядке третейского разбирательства от процедуры в государственных судах будут более широкие возможности определения правил рассмотрения и разрешения дел у сторон третейского разбирательства.

Ст. 6 Закона об арбитраже не разграничивает функции содействия и контроля арбитража. В ней также содержатся не все виды содействия и контроля арбитража.

Так, в ст. 6 Закона об арбитраже не указывается функция содействия суда в собирании доказательств в рамках арбитража, который администрируется постоянно действующим арбитражным учреждением (далее – ПДАУ) (ст. 30 Закона об арбитраже, ст. 74.1 АПК РФ и ст. 63.1 ГПК РФ).

Данное правило является важной новеллой в области регулирования арбитража.

Производство, связанное с осуществлением судом функций содействия и контроля арбитража, предусмотрено гл. 30 АПК РФ и разд. VII ГПК РФ.

Так, в ч. 2 ст. 240<sup>1</sup> АПК РФ предусматривается, что «в соответствии с настоящим параграфом арбитражный суд осуществляет следующие функции содействия в отношении третейских судов по спорам, возникающим из гражданских правоотношений при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности:

1) разрешение вопросов, связанных с отводом третейского судьи;

2) разрешение вопросов, связанных с назначением третейского судьи;

3) разрешение вопросов, связанных с прекращением полномочий третейского судьи».



## 11.2 Понятие арбитражного соглашения

Арбитражное соглашение является предпосылкой и основанием для передачи правового спора в ПДАУ и проведения процедуры арбитража третейским судом.

В соответствии с п. 1 ст. 7 Закона об арбитраже арбитражное соглашение – это соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними, связанное с конкретным правоотношением, вне зависимости от того, имеет ли такое правоотношение договорный характер или не имеет.

Арбитражное соглашение заключается в форме арбитражной оговорки в договоре или как отдельное соглашение.

В Законе об арбитраже не упомянуто понятие третейское соглашение, оно заменено законодателем близким по значению термином арбитражное соглашение.

Вместе с тем процессуальное законодательство содержит на данный момент понятие «третейское соглашение» (в ст. 233 АПК РФ и ст. 421 ГПК РФ). Таким образом, данные понятия «третейское соглашение» и «арбитражное соглашение», взаимозаменяемы.

Арбитражное соглашение может быть заключено только в письменной форме (ст. 7 Закона об арбитраже).

Установленная законодателем письменная форма арбитражного соглашения обуславливается необходимостью фиксации воли сторон в письменном виде. Воля в данном случае направлена на передачу уже возникшего или могущего возникнуть в будущем спора на рассмотрение арбитража.

Юридическая сила придается арбитражному соглашению, даже если только из переписки сторон с применением современных средств связи вытекает воля сторон на передачу урегулирования спора арбитражному разбирательству.

В ч. 3 ст. 7 Закона об арбитраже предусматривается правило, что нормы ч. 2 ст. 7, считаются соблюденными, если арбитражное соглашение заключено, в том числе, путем обмена письмами, телеграммами, телексами, телефаксами и иными документами, включая электронные документы, передаваемые по каналам связи, позволяющим достоверно установить, что документ исходит от другой стороны.

В ст. 10 Закона об арбитраже предусматривается, что стороны могут самостоятельно по своему усмотрению определить количество арбитров, при этом количество арбитров должно быть нечетным, если иное не указано в федеральном законе.

Правило «о трех судьях» является диспозитивным, так как применяется, если стороны сами не смогли определить число арбитров.

Таким образом, стороны сохраняют свободу в определении числа арбитров, а в случае, если стороны не достигли согласия или одна из сторон демонстрирует недобросовестное поведение, препятствуя формированию состава третейского суда и проведению третейского разбирательства, действует правило «о трех арбитрах».

В соответствии со ст. 11 Закона об арбитраже стороны третейского разбирательства вправе договориться о дополнительных требованиях, которые предъявляются к арбитрам, и упоминаются два из них:

- требование о квалификации арбитров;
- требование об идентификации их личности.

Первое требование наиболее распространено в арбитраже, второе содержит личностные характеристики арбитра, как дополнительные требования, предъявляемые к арбитрам.

Дополнительные требования, предъявляемые к арбитрам означают, что законодателем предусмотрена возможность свободы усмотрения сторон арбитража в выборе таких требований. При этом должны быть соблюдены:

требование о независимости и беспристрастности арбитра (ч. 5 ст. 11, ч. 1 ст. 12 Закона об арбитраже);

требование о наличии у арбитра высшего юридического образования (ч. ч. 6 и 7 ст. 11 Закона об арбитраже),

требование о достижении арбитром возраста двадцати пяти лет, дееспособности арбитра (ч. 8 ст. 11 Закона об арбитраже), и т. д.

Законодатель предусмотрел две модели третейского суда:

– модель единоличного арбитра;

– модель коллегии, состоящей из трех арбитров, когда каждой из сторон избирается один арбитр и двумя назначенными таким образом арбитрами избирается третий арбитр (ст. 10 Закона об арбитраже).

Пункт 4 ст. 11 Закона об арбитраже предусматривает ситуацию наличия соглашения о процедуре избрания (назначения) арбитра или арбитров, когда соглашение не может быть исполнено в силу оснований, перечисленных в нем.

К таким основаниям могут быть отнесены обстоятельства:

- одной из сторон не соблюдается согласованная с другой стороной процедура избрания (назначения) арбитров;
- стороны или два арбитра не достигли соглашения в соответствии с такой процедурой, о назначении третьего;
- третьим лицом, в том числе ПДАУ, не выполняется какая-либо функция, возложенная на него в соответствии с такой процедурой.

Данные основания применяются как при рассмотрении дела в третейском суде, который образуется сторонами для рассмотрения одного спора, так и в арбитраже, администрируемому ПДАУ.

Привлечение иного лица к процедуре избрания арбитра осуществляется в рамках арбитража, администрируемого ПДАУ.

Привлекать такое лицо для содействия в совершении каких-либо действий возможно и в третейском суде, образованном сторонами для рассмотрения единичного дела.

При наличии предусмотренных п. 4 ст. 11 Закона об арбитраже оснований любой стороне предоставляется право на обращение в компетентный суд. Такое обращение должно содержать просьбу о принятии мер, учитывать согласованную сторонами процедуру избрания (назначения), если только в соглашении о процедуре избрания (назначения) не предусматриваются иные способы обеспечения назначения.

Компетентным судом осуществляются полномочия в соответствии с соглашением сторон, содержащим процедуру избрания (назначения) арбитров.

Компетентным судом должны быть проверены обстоятельства использования заинтересованной стороной всех способов обеспечения назначения, до вмешательства в процедуру избрания (назначения) арбитров.

### **11.3 Принципы арбитража**

В соответствии со ст. 18. Закона об арбитраже «Принципы арбитража» арбитраж должен осуществляться на основе принципов

независимости и беспристрастности арбитров, диспозитивности, состязательности сторон и равного отношения к сторонам.

Перечень принципов, предусмотренный ст. 18 Закона об арбитраже, является похожим на перечень, предусмотренный ст. 18 Закона о третейских судах. Это может свидетельствовать о началах преемственности базовых принципов арбитража.

На данный момент из перечня законодателем были исключены принципы законности и равноправия сторон. Эти принципы заменены принципом равного отношения к сторонам, и принципом конфиденциальности.

Единообразием принципов арбитража и судопроизводства подтверждается их взаимосвязь в качестве равных юридических форм защиты гражданских прав, которые образуют общую систему (ст. 11 ГК РФ, Постановление Конституционного Суда РФ от 26 мая 2011 г. № 10-П<sup>109</sup>).

Этим подчеркивается, что разрешение споров в частной и государственной компетенциях осуществляется на одинаковых началах.

Это нужно, чтобы обеспечить сторонам равные гарантии справедливого и беспристрастного разбирательства вне зависимости от избранной ими юрисдикции.

Статья 18 Закона об арбитраже формулирует две группы принципов, которые имеют разное назначение.

Во-первых, принцип диспозитивности, цель принципа - обеспечить изменчивость процесса.

Во-вторых, группа принципов, цель которых – обеспечить справедливое разбирательство. Это принципы независимости и беспристрастности арбитров и принципы состязательности и равного отношения к сторонам.

Диспозитивность, применяемая к арбитражу, означает, что стороны могут самостоятельно договориться о процедуре арбитража (ч. 1 ст. 19 Закона об арбитраже), а также она означает возмож-

---

<sup>109</sup> По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», статьи 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации»: Постановление Конституционного Суда РФ от 26 мая 2011 г. № 10-П // Собрание законодательства РФ. 2011. № 23. Ст. 3356.

ность заключить прямые соглашения, исключаящие или ограничивающие применение норм Закона об арбитраже.

Прямое соглашение является разновидностью соглашения сторон, оно может быть заключено сторонами в случаях, предусмотренных статьями Закона об арбитраже (например, ст. 11, 13, 14, и так далее).

Прямое соглашение является приоритетным к правилам арбитража (ст. 2 Закона об арбитраже).

Прямым соглашением регулируется право отказа сторон от правовых гарантий, которые предусмотрены нормами Закона об арбитраже, например, отказ от содействия компетентных судов в формировании состава арбитража, отказ от отвода и замены арбитров и т.д.

Из-за значимости таких гарантий отказ сторон от их действия должен быть прямым и явным.

Условия рассмотрения спора, которые предусматриваются прямым соглашением сторон, не включаются в правила ПДАУ (ч. 12 ст. 7 Закона об арбитраже).

Иные соглашения, не являющиеся прямыми, могут включать следующие вопросы:

– условие о нечетном количестве арбитров (ч. 1 ст. 10 Закона об арбитраже);

– условия об императивных запретах на исполнение обязанностей арбитра, предусмотренные ч. 8–11 ст. 11 Закона об арбитраже;

– условия об ограничении сферы действия арбитражного соглашения (ч. 9 ст. 7 Закона об арбитраже);

– условия об изменении момента начала арбитража (ст. 23 Закона об арбитраже) и так далее.

Соглашение сторон имеет приоритет перед правилами арбитража ПДАУ.

Принципы независимости и беспристрастности суда, а также равного отношения к сторонам исторически считаются «ядром» и «основой» арбитража.

Вокруг данных принципов позднее были сформированы остальные требования к арбитражу.

Наиболее тесная взаимосвязь между собой у принципов независимости и беспристрастности.

Независимость арбитра означает отсутствие каких-либо отношений между арбитрами и иными участниками арбитража: сторонами третейского разбирательства, их представителями, экспертами, консультантами, которые способны каким-либо образом изменить позицию арбитра по существу рассматриваемого спора.

Независимость – это требование, которое адресовано к арбитражу, а для сторон арбитража независимость арбитра является гарантией их прав.

Беспристрастность арбитра означает, что арбитр прямо или косвенно не заинтересован в исходе дела, у него нет заранее сложившихся интересов в отношении одной из сторон, ее представителя, эксперта или свидетеля.

Беспристрастность образуют две составляющих:

– непредвзятое отношение к сторонам;

– незаинтересованность арбитра в исходе спора, отсутствие конфликта интересов.

Арбитр будет считаться предвзятым, если он до завершения процедуры арбитража публично оценивал обстоятельства дела.

Необходимо отметить, что требование беспристрастности должно быть адресованным не к арбитражному учреждению, а к конкретному составу третейского суда.

Конституционным Судом РФ в Постановлении от 18 ноября 2014 г. № 30-П предусматривается, что для достижения должного баланса интересов сторон суду следует соблюдать принцип беспристрастности при рассмотрении конкретного спора именно составом третейского суда.

Организационно-правовые связи состава суда со сторонами спора должны рассматриваться через призму доказанности влияния таких связей на мнение состава третейского суда по конкретному делу.<sup>110</sup>

---

<sup>110</sup> По делу о проверке конституционности положений статьи 18 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», пункта 2 части 3 статьи 239 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и пункта 3 статьи 10 Федерального закона «О некоммерческих организациях» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Сбербанк России»: Постановление Конституционного Суда РФ от 18.11.2014 № 30-П// Собрание законодательства РФ. 2014. № 47. Ст. 6634.

Согласно принятой Высшим Арбитражным Судом РФ доктрине объективной беспристрастности,<sup>111</sup> существование организационно-правовых связей постоянно действующего третейского суда либо организации, при которой создан ПДТС, с одной из сторон спора, например, членство стороны спора в торгово-промышленной палате, при которой был создан третейский суд, разрешающий спор следует признавать достаточным доказательством, подтверждающим субъективную небеспристрастность третейского суда и должно за собой повлечь отмену его решения.

Независимость не является синонимом беспристрастности. Независимость выступает как основание беспристрастности, ее обязательным условием.

В случае, если арбитр состоит в зависимости от одной из сторон, он заведомо несвободен в формировании своего мнения и не может обеспечить равное отношение к сторонам.

Равное отношение к сторонам значит, что каждой стороне предоставляются все возможности для изложения своей позиции и ознакомления с позицией другой стороны.

Сторонам должен быть предоставлен равный доступ к материалам дела и должно быть дано достаточно времени для подготовки возражений по существу позиции другой стороны (ст. 21 Закона об арбитраже).

Данный принцип реализуется в нормах Закона об арбитраже, в соответствии с которыми третейский суд обязан по ходатайству сторон провести устное слушание (ч. 1 ст. 27) и обязан пригласить эксперта, который дал заключение по делу, в заседание для его опроса по поводу представленного им заключения (ч. 3 ст. 29).

Если требования независимости и беспристрастности, а также равного отношения к сторонам будут нарушены, то это должно повлечь отвод арбитра, и отмену и (или) отказ в приведении в исполнение арбитражного решения.

В статье 19 Закона об арбитраже предусмотрены правила процедуры арбитража.

<sup>111</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 24.05.2011 г. № 17020/10 по делу № А55-11220/2010 // Вестник ВАС РФ. № 8. 2011. С. 30; Постановление Президиума ВАС РФ от 22.05.2012 г. № 16541/11 по делу № А50-5130/2011 // Вестник ВАС РФ. 2012. № 9. С. 40.

Указанная статья Закона об арбитраже имеет цель - реализовать принцип диспозитивности в третейском разбирательстве (ст. 18 Закона об арбитраже).

Статья 19 предусматривает возможность сторон по своему соглашению формулировать правила процедуры арбитража, определяя границы соглашения и предусматривая полномочия третейского суда в случае отсутствия соглашения сторон.

В ч. 2 ст. 19 Закона об арбитраже предусматривается, что третейским судом осуществляется арбитраж таким образом, какой суд считает соответствующим, например, при оценке допустимости, относимости доказательств третейским судом.

Ранее Закон о третейских судах в отношении оценки доказательств упоминал только принцип достаточности.

Статья 21 Закона об арбитраже предусмотрено требование о конфиденциальности арбитража.

Данное требование является одним из главных требований арбитража.<sup>112</sup>

Новеллой Закона об арбитраже является то, что данное требование носит диспозитивный характер.

В Законе о третейских судах данное требование было императивно.

Законом об арбитраже устанавливается презумпция конфиденциальности, что позволяет сторонам договариваться об ином.

Данный подход придерживается требований мировой практики, он разумно изменяет стандарты конфиденциальности и закрытости, ставя их в зависимость от соглашения сторон, правил арбитражного учреждения или от иных обстоятельств спора.

Закрытость слушаний означает запрещение участия третьих лиц без получения согласия на их присутствие у сторон арбитража.

Закрытость информации об арбитраже, если иное не предусмотрено соглашением сторон, предусматривает запрет на распространение информации о сторонах спора, о предмете спора, цене иска, об иных обстоятельствах спора, на которых стороны основывают свои требования и возражения.

<sup>112</sup> Лашков Н. С. Конфиденциальность арбитражного разбирательства. Понятие и пределы // Закон. 2015. № 10. С. 48–58.

Так, в целях соблюдения конфиденциальности третейский суд должен при извещении сторон использовать адреса и иную информацию, содержащуюся в арбитражном соглашении.

При публикации информации о времени и месте заседаний на сайтах третейских судов указывается только номер дела.

Ст. 23 Закона об арбитраже предусматривается правило, что если стороны не договорились об ином, арбитраж считается начавшимся в день получения искового заявления ответчиком.

Данное правило диспозитивно.

Стороны вправе прийти к соглашению, предусматривающему иной вариант определения дня начала третейского разбирательства; например, определить его днем первого заседания арбитража.

В ст. 26 Закона об арбитраже содержатся правила представления доказательств.

В отличие ГПК РФ и АПК РФ ни в одной статье Закона об арбитраже не предусматривается перечень доказательств, применяющихся в арбитраже.

В некоторых его статьях предусматривается возможность исследования отдельных видов доказательств.

Таким образом, Закон об арбитраже не содержит запрет на использование в третейском разбирательстве видов доказательств, предусмотренных в ГПК РФ и АПК РФ.

Сторонам третейского разбирательства предоставляется право проводить устное слушание как альтернативу проведению арбитража по письменным доказательствам, то есть проводить разбирательство на основе письменных материалов (ст. 27 Закона об арбитраже).

Устное слушание дела необходимо для представления доказательств или устных прений.

К другим целям слушания могут быть отнесены осмотр товаров или документов и т. д.

Разбирательство на основе документов и других материалов осуществляется третейским судом без проведения слушания.

Ст. 30 Закона об арбитраже предусматривает правило, являющееся новеллой законодательства, оно относится к третейскому разбирательству, администрируемого ПДАУ.

Введено правило, что третейский суд или сторона с согласия третейского суда вправе обратиться к компетентному суду с запросом об оказании содействия в получении доказательств.

Принятие арбитражного решения является завершающим этапом третейского разбирательства (ст. 32 Закона об арбитраже).

В Законе об арбитраже не содержится понятия арбитражного решения.

Но, исходя из теоретического понимания сущности решения, решение представляет собой акт, которым дело разрешается по существу.

Исходя из норм ст. 35 Закона об арбитраже, устанавливающей, что по вопросам, не затрагивающим существа спора, третейский суд выносит постановление, решение третейского суда может приниматься только по существу спора и только после исследования обстоятельств дела.

По содержанию арбитражное решение не отличается от решений государственных судов.

Оно представляет собой правоприменительный акт.

В ст. 31 Закона об арбитраже предусматриваются нормы, которыми третейский суд должен руководствоваться при рассмотрении дела по существу, а в п. 7 ч. 2 ст. 34 Закона об арбитраже указывается, что в арбитражном решении должны содержаться правовые нормы, которыми руководствовался третейский суд при принятии арбитражного решения.

Отличим решения третейского суда от решения государственных судов, являющихся актами правосудия, решение третейского суда по природе своей будет правоприменительным актом органа частной юрисдикции, избранного сторонами.

В силу этого юридическая сила арбитражного решения будет распространять действие на стороны арбитражного соглашения.

Если дело рассматривается единолично арбитрам, то он же и принимает решение.

Если дело рассматривается коллегией арбитров, любое арбитражное решение, если стороны не договорились об ином, принимается большинством арбитров (ст. 32 Закона об арбитраже).

## ГЛАВА 12. ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ТРЕТЕЙСКИХ СУДОВ

Закон об арбитраже на сегодняшний день является основным нормативным правовым актом, который содержит правила образования и деятельности третейских судов (арбитража) в Российской Федерации.

В отличие от ранее действовавшего Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации»<sup>113</sup> (далее – Закон о третейских судах), в Законе об арбитраже не предусмотрены нормы, которые регулируют вопросы, связанные с третейским разбирательством: а именно, с содействием третейским судам в получении доказательств, с оспариванием решений третейского суда и с выдачей исполнительного листа на принудительное исполнение решений третейского суда.

Сейчас данные вопросы находятся в сфере регулирования норм ГПК РФ и АПК РФ.

Законодателем сохранена двойственность регулирования арбитража.

Так, в Законе о международном арбитраже содержатся нормы, которые регулируют функционирование международного коммерческого арбитража, в Законе об арбитраже – деятельность внутренних третейских судов.

Ранее, говоря о внутреннем третейском суде законодателем не употреблялся термин «арбитраж», а в Законе об арбитраже данный термин применен в отношении внутреннего третейского арбитража.

Таким образом, термины «третейский суд» и «арбитраж» стали синонимами.

Кроме того, термин «арбитраж» может быть использован как синоним третейского разбирательства.

Компетенция третейских судов содержится в ч. 3 ст. 1 Закона об арбитраже. В арбитраж (в третейское разбирательство) по соглашению сторон могут быть переданы споры гражданского характера между сторонами, если иное не предусмотрено федеральным законом.

<sup>113</sup> О третейских судах в Российской Федерации: федер. закон от 24.07.2002 № 102-ФЗ, в ред. Федерального закона от 21.11.2011 № 327-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3019; 2011. № 48. Ст. 6728. Утратил силу.

Перечень споров, которые не могут быть переданы на рассмотрение третейского суда, предусмотрены ст. 33 АПК РФ и ст. 22.1 ГПК РФ.

В ч. 5 ст. 1 Закона об арбитраже содержится общее правило, которое устанавливает равный режим деятельности как для арбитража, администрируемого постоянно действующим арбитражным учреждением, так и арбитража, рассматриваемого третейским судом, который образован сторонами для разрешения одного дела (суда *ad hoc*).

Практика третейских судов выявила проблемы применения законодательства об арбитраже.

Обобщение проблем применения законодательства об арбитраже были сформулированы в Комплексе мер по развитию третейского судопроизводства в Российской Федерации, подготовленном Минюстом России.

К таким проблемам, по мнению Минюста, будут относиться:

- возможность наличия у сторон «карманных третейских судов»;
  - отсутствие в законодательстве равных (как для «внутреннего» третейских судов, так и для международного коммерческого арбитража) требований, которые будут достаточны для предотвращения злоупотреблений в области арбитража;
  - отсутствие одинаковых квалификационных требований к третейским судьям;
  - отсутствие независимых органов по содействию и контролю арбитража;
  - отсутствие в законодательстве ответственности в сфере арбитража;
  - наличие пробелов в правовом регулировании вопросов ведения третейского разбирательства, которые снижают его эффективность;
  - отсутствие регулирования вопроса о видах категорий споров, которые могут рассматриваться в третейском порядке.<sup>114</sup>
- Поэтому реформа законодательства об арбитраже была необходима для преодоления пробелов законодательства<sup>115</sup>.

<sup>114</sup> Комплекс мер по развитию третейского судопроизводства в Российской Федерации, подготовленный Минюстом России 23 апреля 2014 год // URL: <http://minjust.ru/ru/press/news/o-komplekse-mer-po-razvitiyu-treteyskogo-sudoproizvodstva-v-rossiyskoy-federacii>.

К положительным моментам Закона об арбитраже относится преэминентность норм Закона об арбитраже с нормами Закона о третейских судах, которые уже ранее доказали свою жизнеспособность на практике.

Необходимо остановиться на отдельных недостатках Закона об арбитраже.

К числу проблем можно отнести игнорирование Законом об арбитраже правовых позиций Конституционного Суда РФ.

Конституционным Судом РФ были сформированы отдельные суждения по поводу законодательства о третейском разбирательстве дел.

Данные разъяснения обязательны для законодателя при обсуждении и принятии законопроектов о третейских судах.

В ст. 18 Закона об арбитраже говорится, что «арбитраж осуществляется на основе принципов независимости и беспристрастности, диспозитивности, состязательности и равного отношения к сторонам».

В Постановлении от 18 ноября 2014 г. № 30-П Конституционным Судом РФ<sup>115</sup> было отмечено, что в статье 18 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации» перечисляются базовые принципы третейского разбирательства – это принципы законности, конфиденциальности и диспозитивности, состязательности и равноправия сторон, независимости и беспристрастности третейских судей.

Эти принципы являются фундаментальными, их проявление в третейском разбирательстве имеет свои особенности, возникшие из-за частной, негосударственной природы третейского суда.

---

<sup>115</sup> Габов А. В. Арбитраж на распутье. Проекты реформы третейских судов нуждаются в доработке // Российская газета. 2014. 2 сентября; Габов А. В. Третейские суды: история и современность (в свете дискуссий о реформе законодательства о третейских судах) // Вестник гражданского процесса. 2015. № 2. С. 11–77; Габов А. В. Подведомственность корпоративных споров третейским судам (к дискуссии о проектах законов, направленных на реформирование законодательства о третейских судах) // Журнал российского права. 2015. № 3. С. 46–57.

<sup>116</sup> По делу о проверке конституционности положений статьи 18 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», пункта 2 части 3 статьи 239 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и пункта 3 статьи 10 Федерального закона «О некоммерческих организациях» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Сбербанк России»: Постановление Конституционного Суда РФ от 18.11.2014 № 30-П // Собрание законодательства РФ. 2014. № 47. Ст. 6634.

Конституционным Судом РФ была сформулирована позиция в отношении состава принципов третейского разбирательства, которую законодатель не может игнорировать и должен обязательно учитывать при формировании законопроектов в сфере регулирования третейского разбирательства.

В результате такой позиции законодателя из числа принципов третейского разбирательства (арбитража) была убрана законность, что неправильно. Законность является базовым принципом.

Это своеобразный стержень для других принципов и ее роль трудно недооценить.

Также одной из проблем представляется попытка законодателя в Законе об арбитраже усилить роль государства в организации третейских судов и третейского разбирательства.

Так, в ст. 44 Закона об арбитраже указывается, что постоянно действующее арбитражное учреждение осуществляет свою деятельность при условии получения некоммерческой организацией, при которой оно создано, разрешения на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения, выдаваемого Правительством РФ в установленном им порядке.

Существование разрешительного механизма, действующего в сфере третейского разбирательства, действительно необходимо.

Например, холдинг в своей структуре может создать постоянно действующий третейский суд.

Затем холдинг может принуждать свои дочерние организации к включению соответствующей арбитражной оговорки во все собственные договоры о рассмотрении возникающих споров в данном суде.

Результаты деятельности такого суда будут выходить за пределы сферы частных интересов спорящих сторон, здесь очевидно появляется элемент заинтересованности при разрешении дел.

Поэтому законодатель должен стремиться к нахождению при создании такого разрешительного механизма разумных компромиссов. Представляется, что Правительство РФ не может быть компетентным органом по выдаче разрешений на создание постоянно действующего третейского суда.

В соответствии со ст. 44 Закона об арбитраже международный коммерческий арбитражный суд и Морская арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате Российской Федерации осу-

ществляют функции постоянно действующего арбитражного учреждения без необходимости предоставления Правительством Российской Федерации права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения.

Таким образом, данные третейские суды законодательством освобождаются от прохождения разрешительных процедур, характерных для других постоянно действующих арбитражных учреждений, при которых они созданы.

При таком порядке выдачи разрешений на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения существует дискриминация, то есть неравное отношение к третейским судам без достаточных на то причин.

Сомнения вызывает наличие ограничений, которые связаны с возможностями организаций по созданию постоянно действующего третейского суда.

Статьей 44 Закона об арбитраже сужен круг организаций, которые вправе быть учредителями третейских судов, по сравнению с тем, как этот вопрос регулировался в ст. 3 Закона о третейских судах.

Очевидно, что законодатель в данном случае пытается решить проблему так называемых аффилированных или «карманных» судов.

Запрещение создания постоянно действующих арбитражных учреждений федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления логично, но ограничение для государственных и муниципальных учреждений и государственных корпораций требует дополнительной аргументации со стороны законодателя.

Проблема конфликта интересов рассматривалась Конституционным Судом РФ в Постановлении от 18 ноября 2014 г. № 30-П<sup>117</sup>

В данном Постановлении Конституционный суд обращает внимание на необходимость устранения конфликта интересов третейского судьи.

---

<sup>117</sup> По делу о проверке конституционности положений статьи 18 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», пункта 2 части 3 статьи 239 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и пункта 3 статьи 10 Федерального закона «О некоммерческих организациях» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Сбербанк России»: Постановление Конституционного Суда РФ от 18.11.2014 № 30-П // Собрание законодательства РФ. 2014. № 47. Ст. 6634.

Указанный подход является правильным и продуманным. Само администрирование постоянно действующего третейского суда организацией, которая контролирует одну или обе стороны дела, не служит доказательством нарушения принципов независимости и беспристрастности. Для таких выводов необходим конфликт интересов у третейского судьи, который был выбран или назначен для рассмотрения конкретного дела.

Данная позиция Конституционного Суда РФ была проигнорирована законодателем при разработке Закона об арбитраже.

В Законе об арбитраже не предусматривается наличие статуса третейского суда и третейского судьи.

Это достаточно дискуссионный момент, он объясняется спором о характере деятельности третейского суда: считать ли ее юрисдикционной, правоприменительной, направленной на властную реализацию норм материального права в рамках охранительного правоотношения или неюрисдикционной, основанной на договоре.

Наличие различных позиций в этом вопросе проявилось при принятии Постановления Конституционного Суда РФ от 26 мая 2011 г. № 10-П<sup>118</sup>.

Этим Постановлением было указано, что третейские суды не осуществляют государственную (судебную) власть и не входят в судебную систему Российской Федерации, состоящую из государственных судов и признаются институтом гражданского общества, наделенным публично значимой функцией.

В тексте Закона об арбитраже данные вопросы не раскрываются.

Проблемным остается вопрос о компетенции третейского суда.

Компетенцию третейского суда регулирует Закон об арбитраже в ст. 1, а также ст. 33 АПК РФ, ст. 22.1 ГПК РФ, что, представляется, не совсем правильным.

Вопросы компетенции третейского суда должны раскрываться в нормах специального Закона об арбитраже, а не процессуальными Кодексами РФ.

---

<sup>118</sup> По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», статьи 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: Постановление Конституционного Суда РФ от 26.05.2011 № 10-П // Собрание законодательства РФ. 2011. № 23. Ст. 3356.



## КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

1. Дайте понятие права на судебную защиту.
2. Какие основные правовые источники права на судебную защиту?
3. Назовите формы защиты прав, свобод, законных интересов субъектов правоотношений.
4. Назовите способы защиты прав, свобод, законных интересов субъектов правоотношений.
5. Дайте понятие принципа гражданского процессуального и арбитражного процессуального права.
6. Какое содержание имеет принцип состязательности в гражданском процессуальном и арбитражном процессуальном праве?
7. Какое содержание имеет принцип равноправия сторон в гражданском процессуальном и арбитражном процессуальном праве?
8. Что является содержанием гражданских процессуальных отношений?
9. Дайте определение понятия доказательство в гражданском судопроизводстве.
10. Дайте определение понятия иска как процессуальной формы защиты нарушенных прав и законных интересов.
11. Назовите источники формирования судебного права.
12. Какие основные концепции судебного права на настоящий момент?
13. Какие существуют точки зрения на дальнейшее развитие судебного права как отрасли права?
14. Что такое подведомственность дела?
15. Что такое подсудность дела?
16. Дайте понятие акта, выносимого судебной властью.
17. Какие есть классификации актов, выносимых судебной властью?
18. Назовите виды пересмотров судебных актов в гражданском судопроизводстве?
19. Дайте понятие третейского производства.
20. Какие есть основные перспективы развития третейских судов?

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Под формой защиты прав принято понимать юридическую деятельность по защите субъективных прав, комплекс согласованных организационных мероприятий, протекающих в рамках одного правового режима. Различают две формы защиты:

– юрисдикционную, при которой лицо, право которого нарушено, обращается за защитой в государственный или иной компетентный орган. Под юрисдикционной формой защиты гражданских прав понимается деятельность уполномоченных государством органов, направленная на защиту гражданских прав;

– неюрисдикционную, при которой лицо самостоятельно осуществляет действия правоохранительного характера, не обращаясь к управомоченному субъекту защиты права. Неюрисдикционной формой защиты будет деятельность субъекта правоотношения по защите нарушенных, оспоренных гражданских прав без обращения для этого к компетентным органам. Такая форма защиты будет самозащитой гражданских прав (ст. 14 ГК РФ), которая означает самостоятельные действия субъекта по защите своих прав (например, покупатель не оплатил продукцию при нарушении обязательства об ее отгрузке продавцом и др.).

Способы защиты прав будут различаться друг от друга характером регулирования поведения субъектов гражданских правоотношений.

В зависимости от формы осуществления защиты прав, способы можно разделить на осуществляемые самостоятельными действиями субъекта (меры самозащиты) и юрисдикционные меры, которые реализуются определенными государственными или общественными органами.

ГК РФ в ст. 14 допускает использование способов самозащиты гражданских прав только при определенных условиях:

- способы самозащиты должны быть соразмерны нарушению;
- они не выходят за пределы действий, необходимых для его пресечения.

## ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ .....	3
ГЛАВА 1. ПРАВО НА СУДЕБНУЮ ЗАЩИТУ И ЕГО РЕАЛИЗАЦИЯ В ГРАЖДАНСКОМ СУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ .....	5
1.1 Понятие права на судебную защиту .....	5
1.2 Предпосылки права на предъявление иска и условия реализации права на иск .....	7
ГЛАВА 2. ФОРМЫ И СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ, СВОБОД, ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ СУБЪЕКТОВ ПРАВООТНОШЕНИЙ .....	13
2.1 Понятие защиты и охраны прав .....	13
2.2 Форма защиты прав .....	14
2.3 Способы защиты права .....	17
ГЛАВА 3. ПРИНЦИПЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО И АРБИТРАЖНОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА .....	18
3.1 Понятие и состав принципов .....	18
3.2 Проблемные вопросы выявления особенностей содержания и действия отдельных принципов в гражданском и арбитражном процессах .....	20
3.3 Значение принципов .....	26
3.4 Тенденции развития принципов .....	26
ГЛАВА 4. ГРАЖДАНСКИЕ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ОТНОШЕНИЯ .....	27
4.1 Понятие процессуальных отношений .....	27
4.2 Особенности процессуальных правоотношений .....	28
4.3 Возникновение, изменение и прекращение процессуальных правоотношений .....	31
ГЛАВА 5. ТЕОРИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ .....	35
5.1 Понятие и структура судебного доказывания .....	35
5.2 Основные подходы к определению понятия доказательств .....	37
5.3 Средства доказывания .....	38
5.4 Вопросы правильного определения предмета и пределов доказывания .....	43
5.5 Распределение бремени доказывания. Соотношение состязательности и бремени доказывания .....	44
ГЛАВА 6. ИСК – ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ФОРМА ЗАЩИТЫ НАРУШЕННЫХ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ .....	47
6.1 Понятие иска .....	47
6.2 Понятие элементов иска .....	48

ГЛАВА 7. ПОНЯТИЕ И НЕОБХОДИМОСТЬ ФОРМИРОВАНИЯ СУДЕБНОГО ПРАВА .....	53
7.1 Понятие судебного права .....	53
7.2 Основные концепции понимания судебного права .....	55
ГЛАВА 8. АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПОДВЕДОМСТВЕННОСТИ И ПОДСУДНОСТИ .....	58
8.1 Содержание понятий «подведомственность» и «подсудность» .....	58
8.2 Проблемные вопросы определения подведомственности и подсудности дел на практике .....	61
ГЛАВА 9. АКТЫ, ВЫНОСИМЫЕ СУДЕБНОЙ ВЛАСТЬЮ .....	64
9.1 Проблемные вопросы определения понятия актов, выносимых судебной властью .....	64
9.2 Проблемы классификации судебных актов .....	66
9.3 Судебное решение как судебный акт .....	68
9.4 Проблема выделения видов судебных решений .....	70
ГЛАВА 10. ПРОБЛЕМЫ ПЕРЕСМОТРА СУДЕБНЫХ АКТОВ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ .....	73
10.1 Понятие и признаки «судебной ошибки» .....	73
10.2 Соотношение понятий «проверка» и «пересмотр» .....	73
10.3 Проблема реализации полномочий суда апелляционной инстанции .....	74
10.4 Состав суда апелляционной инстанции .....	75
10.5 Процессуальный порядок восстановления срока обжалования судебных актов .....	75
10.6 Исчерпание всех возможностей защиты нарушенного права в рамках национального законодательства и возможность обращения в ЕСПЧ .....	76
10.7 Обязательность указаний вышестоящего суда .....	76
ГЛАВА 11. ТРЕТЕЙСКОЕ ПРОИЗВОДСТВО .....	78
11.1 Понятие третейского суда и арбитража .....	78
11.2 Понятие арбитражного соглашения .....	81
11.3 Принципы арбитража .....	83
ГЛАВА 12. ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ТРЕТЕЙСКИХ СУДОВ .....	91
КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ .....	97
ЗАКЛЮЧЕНИЕ .....	98

Учебное издание

**Зеленская** Людмила Анатольевна,  
**Якимова** Татьяна Юрьевна

**СПОСОБЫ И ФОРМЫ ЗАЩИТЫ НАРУШЕННЫХ ПРАВ  
ГРАЖДАН И ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ**

*Учебное пособие*

В авторской редакции

Подписано в печать 14.06.2018. Формат 60 × 84 <sup>1</sup>/<sub>16</sub>.

Усл. печ. л. – 5,9. Уч.-изд. л. – 4,6.

Тираж 70 экз. Заказ №

Типография Кубанского государственного  
аграрного университета.  
350044, г. Краснодар, ул. Калинина, 13