

ПРОЦЕДУРЫ В ЦИВИЛИСТИЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ (NOTA BENE К БУДУЩЕМУ)

Tatjana Sachnova

Доктор юридических наук, профессор,
заведующая Кафедрой гражданского процесса
Сибирского федерального университета,
г. Красноярск. Россия

Straipsnyje analizuojama civilinio proceso ateitis, atsižvelgiant į vis įvairėjančias procedūras, pagal kurias yra nagrinėjamos civilinės bylos teismuose.

The article focuses on the future of civil procedure, taking in consideration the different procedures, which help to adjudicate civil cases in the courts.

Размышления о будущем цивилистического процесса все больше овладевают умами процессуалистов. Осознание последствий глобализации для права в целом и судебной защиты в частности порождает стремление увидеть новое качество процесса – и обычно в предметной области (в предмете регулирования цивилистического процессуального права). Бесспорно, новые общественные реалии влияют на предметность права и процесса. Реформирование этой области «сверху» (волей законодателя) часто драматично (и, признаемся, не всегда эффективно) – в немалой степени ввиду известного, исторически оправданного, консерватизма процессуального права. Существует ли иной способ достижения цивилистическим процессом нового качества? Мы склонны к положительному ответу на этот отнюдь не риторический вопрос. Подсказка кроется в онтологии

самого процесса, в развитии **методов** современного процесса, судебной защиты (и иных форм и способов защиты и обеспечения права). Новое содержание деятельности придают новые методы, но не ее новый предмет. Расширение (или иные трансформации) предмета не способны – без изменения качества методов – придать новое качество процессу (понимаемому как деятельность, как отношения или как любое из возможных сочетаний деятельности и отношений). Этим новым, способным преобразить процесс без утраты его сущности, является, на наш взгляд, процедура.

Судебные процедуры в современном цивилистическом процессе – проблема, вызывающая двойственные чувства. С одной стороны, о них говорят и пишут как о явлении обычном, очевидном для процесса, не требующем определений. С другой – понятия «процедура», «судебная

процедура» доктриной не конституированы, их место и значение в понятийном аппарате, описывающем цивилистический процесс, не определены. Процедура оказывается в положении привидения в английском замке: никто не сомневается в ее существовании, но редко кто ее видел. Наконец, и будущее цивилистического процесса менее всего связывается с развитием судебных процедур. – На наш взгляд, ситуация неправильная. Судебные процедуры в современном процессе выдвигаются в первый ряд – в качестве не только главного критерия дифференциации процесса, но главного инструментария его дальнейшего развития, обретения нового качества. Именно судебные процедуры способны выступить универсальным способом оптимального сочетания частноправовых и публично-правовых начал в методах судебной защиты. В этом видится их основное прикладное значение. – Можно сформулировать иначе: актуализация проблемы судебных процедур демонстрируется материализацией процессуального права; посредством судебных процедур обеспечивается путь к достижению цивилистическим процессом внутренней гармонии.

Постараемся развернуть наши рассуждения в заданном направлении.

Для понимания и развития цивилистического процесса процедура способна играть роль общего или частного – и отсюда многообразие в значении процедуры для процесса. Она может выступать мерилom процесса – процедурное строение цивилистического процесса характерно для романской традиции (Франция, отчасти Испания и Италия).

– Для сравнения: в германской традиции цивилистический процесс исторически-традиционно мыслился как институциональное явление (это характерно и для России). Институциональность процесса предполагает приоритет объективно-публичного критерия – регулирование объективным правом структуры и упорядоченной последовательности процессуальных институтов. Отсюда – нормативистское понимание судебной защиты и правосудия как исключительно публично-властной деятельности. В своем крайнем выражении это ведет к диверсификации процесса, что расценивается как негативное явление [5, с. 44] затрудняющее путь к судебной защите и блокирующее развитие нового качества цивилистического процесса в новых общественных и правовых реалиях. Напротив, процедурное развитие цивилистического процесса предполагает акцентирование частноправовых методов регулирования, что вовне выражается в многообразии судебных процедур внутри (а также и вне) процесса, выбор которых в подавляющем большинстве случаев строится на приоритете волеизъявления заинтересованных лиц. Таким образом, критерием внутреннего развития процесса (ведущегося «здесь и сейчас») становится не публичный, но частный компонент. На наш взгляд, будущее цивилистического процесса в целом связано с развитием в первую очередь частноправового начала в методах судебной защиты, выражаемых через многообразие судебных процедур. Публичная составляющая цивилистического процесса призвана корреспондировать

частноправовому началу, обеспечивая его действенность и эффективность, но не подавляя его.

Подчеркнем: мы говорим о **судебных** процедурах. Это замечание уместно по двум причинам.

Первое. В современной процессуальной доктрине (а также законодательной практике стран и германской, и романской традиций) процедура нередко мыслится как альтернатива государственной юрисдикции. Термины «процедура», «согласительная процедура», «примирительная процедура» обычно используются для обозначения именно несудебных форм и способов защиты. – Такая акцентация значения процедур представляется несколько устаревшей (при всей значимости несудебных способов защиты и обеспечения прав и свобод). Процедура как способ внутреннего развития процесса и взаимодействия судебной и несудебной юрисдикции, судебных и несудебных способов обеспечения права и свобод – вот что приобретает в настоящем первостепенное значение.

Второе. В теории права к понятию «процедура» обращались неоднократно, но сколько-нибудь внятного решения на этот счет не выработано. Процедуру обычно рассматривают в двух ипостасях: как признак (элемент) юридического процесса – либо как наиболее общую категорию (по отношению к процессу), отождествляемую с порядком осуществления деятельности как таковым; с любой последовательностью совершения целенаправленных действий [2, с. 160]. Такой взгляд «сверху» - в целях разграничения (соотношения) материального

и процессуального в праве, – бесспорно, имеет право на существование. Но уже явно недостаточен для объяснения явлений, связанных с внутренним развитием цивилистического процесса, процессуальной формы, процессуальных способов защиты и (или) иных (помимо защиты) способов обеспечения надлежащей реализации прав, свобод, законных интересов.

Это подтверждает и законодатель, *de facto* признавая значимость процедур различной природы. Понятие «процедура» перестало быть теоретическим, оно вошло в правовые реалии, что остается недооцененным доктриной.

Здесь может показаться любопытным небольшой экскурс в законодательную терминологию.

В материально-правовых законодательных актах термин «процедура» обычно используется в самом общем значении – для обозначения порядка осуществления различной специальной деятельности (например, законотворческой – процедура рассмотрения проекта бюджета Советом Федерации). Законодатель определяет, к примеру, процедуру эмиссии ценных бумаг – ст. 19 ФЗ РФ «О рынке ценных бумаг»; таможенные процедуры – раздел II Таможенного кодекса РФ; процедуры ликвидации кредитной организации – ст. 23.4 ФЗ РФ «О банках и банковской деятельности»; процедуру (порядок) ликвидации юридического лица – ст. 63 ГК.

В процессуальном и процедурном по характеру законодательстве понятие «процедура» синонимично несудебному (третьейскому) порядку рассмотрения и

разрешения спора. Законом регулируются процедура отвода третейских судей, процедура третейского разбирательства (ст. 2, 12 ФЗ РФ «О третейских судах в Российской Федерации», ст. 421 ГПК РФ, ст. 233 АПК РФ); аналогичные по смыслу: процедура отвода арбитра, процедура арбитражного разбирательства (ст. 13, раздел V Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже»).

Много интереснее законодательное видение «примирения» и «примирительной процедуры».

Понятие «примирение» имеет изначально материально-правовой смысл: урегулирование разногласий собственными усилиями спорящих (за рамками процессуальной формы и вне процессуальных отношений). Классический пример – примирение супругов в процедуре развода (ст. ч. 2 ст. 22 СК РФ, ст. 252 ГК Франции). По СК РФ суд вправе принять меры к примирению супругов и отложить разбирательство дела, назначив супругам срок для примирения в пределах трех месяцев. – В данном случае материально-правовое примирение не имеет процессуальной оболочки и «вторгается» в уже осуществляемую судебную процедуру расторжения брака (отложить разбирательство дела, по смыслу данного института – см. ст. 169 ГПК РФ, можно только после его возбуждения, на стадии подготовки дела к судебному разбирательству). – Напротив, по ГК Франции примирение является обязательным и осуществляется **до** возбуждения дела в судебном порядке (общее правило), но примирение может быть возобновлено и в ходе судебного процесса (ст. 252 ГК).

Аналогично по смыслу употребление термина «примирение» в ст. 20, 25, 318, 319 УПК РФ, ст. 76 УК РФ («примирение сторон»).

Процессуальное законодательство (АПК и ГПК РФ) пользуется категорией «примирение» в разном значении. Например: ч. 3 ст. 133 АПК, ст. 148 ГПК называют примирение сторон в числе задач подготовки дела к судебному разбирательству. По п. 2 ч. 1 ст. 135 АПК судья содействует примирению сторон; по ч. 1 ст. 138 АПК арбитражный суд принимает меры для примирения сторон, содействует им в урегулировании спора. В названии ст. 190 АПК РФ «примирение» употребляется как синоним примирительной (на самом деле – согласительной, о чем будет сказано ниже) процедуры; в названии ст. 225 АПК РФ «примирением» охватываются мировое соглашение и иные примирительные процедуры (по делам о несостоятельности (банкротстве)).

В целом термин «примирение» в процессуальном законодательстве имеет широкий смысл – им обозначаются любые (судебные и несудебные, процессуальные и материально-правовые) процедуры, объединенные исключительно общностью объекта: урегулирование спора действиями самих сторон. – Однако для нашей темы принципиально важен именно характер этих действий: материально-правовой или процессуальный, – а также их соотношение. Иными словами: для понимания процедуры вообще и процедуры судебной и процессуальной важен не столько объект процедуры, сколько метод ее осуществления, то есть – форма существования. Сравним ст.

148 ГПК («Задачи подготовки дела к судебному разбирательству») и ст. 150 ГПК («Действия судьи при подготовке дела к судебному разбирательству»): ст. 148 определяет одной из задач примирение; в п. 5 ч. 1 ст. 150 эта задача конкретизируется в действиях судьи, который «принимает меры по заключению сторонами мирового соглашения и разъясняет сторонам их право обратиться за разрешением спора в третейский суд...». Еще более широкий смысл заложен в АПК РФ: сравним ч. 3 ст. 133 (примирение – одна из задач стадии подготовки дела к судебному разбирательству) и п. 2 ч. 1 ст. 135 (при подготовке дела к судебному разбирательству судья... «разъясняет сторонам их право передать спор на разрешение третейского суда, право обратиться за содействием к посреднику в целях урегулирования спора..., принимает меры для заключения сторонами мирового соглашения, содействует примирению сторон»).

В тех немногочисленных случаях, когда законодатель употребляет формулы «согласительная процедура», «примирительная процедура», – он придает им смысл альтернативы судебной процедуре.

Например, о согласительной процедуре – как процедуре несудебного характера – гласит ч. 1 ст. 85 Конституции РФ. Именно: Президент РФ может использовать согласительную процедуру для разрешения разногласий между органами государственной власти РФ и органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ, а также между органами государственной власти субъектов РФ. Согла-

сительная процедура рассматривается как способ выработки согласованного решения, недостижение которого – повод для передачи спора на рассмотрение соответствующего суда.

Согласно ч. 2 ст. 61 ФЗ РФ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», споры, возникающие в связи с передачей объектов государственной собственности в муниципальную собственность разрешаются посредством согласительных процедур **или** в судебном порядке. Такое же понимание согласительной процедуры заложено, например, в ФЗ РФ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения», абзац 2 ч. 4 ст. 13 которой гласит: споры о местоположении выделяемого земельного участка разрешаются участниками долевой собственности с использованием согласительных процедур, порядок проведения которых устанавливается субъектом РФ (речь идет о выделении земельных участков в счет долей в праве общей собственности на земельных участках из земель сельскохозяйственного назначения).

В Трудовом кодексе РФ мы встретим «процедуру коллективного трудового спора» (ст. 372). Именно Трудовой кодекс содержит наиболее развернутое законодательное регулирование примирительных процедур рассмотрения коллективного трудового спора – как процедур несудебных – посредством: а) примирительной комиссии (ст. 401, 402); б) с участием посредника (ст. 401, 403); в) в трудовом арбитраже (ст. 401, 404).

Соглашаясь с важностью развития несудебных механизмов защиты и обеспече-

ния прав и свобод, полагаем, что будущее развитие процедур этим не может быть ограничено; развитие **судебных и судебных процессуальных процедур** – важнейшее знамение времени. Именно этот аспект не оценен доктриной в должной мере.

Постановка проблемы судебных процедур возможна в различных аспектах. Приоритетными мы считаем следующие.

Во-первых, принципиален методологический аспект: процедура как средство, позволяющее в самой ткани процесса достичь оптимума соотношения частного и публичного – в методах защиты. Это – главное. Мы исходим из доказанного в теории деятельности постулата, что сущность деятельности не может быть вскрыта анализом отношения «субъект–объект»; важна функция деятельности в соответствующей социальной системе¹. Во-вторых, процедура может быть рассматриваема как критерий внутренней дифференциации (и гармонизации) процесса². В-третьих,

именно процедура способна выступить рабочим инструментарием внешней гармонизации процессуального права, обеспечивая будущее судебной защиты³. Унификация и дифференциация цивилистического процесса – двуединая тенденция, в непротиворечивой реализации которой процедуре принадлежит главная роль. Эти идеи развиты автором в Курсе гражданского процесса⁴.

Если доктрина только приблизилась к теоретическому осмыслению значения судебных процедур, то законодатель (в России – стране с преимущественно институциональной традицией права – также) уже демонстрирует введение судебных процедур в реалии цивилистического процесса. Правда, делается это зачастую «на ощупь», без должной теоретико-методологической основы. ГПК РФ и АПК РФ 2002 года – наглядное тому подтверждение (на что нам уже доводилось обращать внимание⁵).

Законодатель *de facto* признает значимость процедур различной приро-

¹ См. подробнее: Сахнова Т. В. О гарантиях судебной защиты по гражданским делам: сравнительный анализ российского и зарубежного законодательства // Правовая реформа в России и зарубежный опыт: Межвуз. сб. науч. статей. Красноярск, 1997; Сахнова Т. В. Наука гражданского процессуального права: традиции и современность // Гражданский процесс: наука и преподавание / Под ред. М. К. Треушниковой, Е. А. Борисовой. Москва, 2005; Сахнова Т. В. О сущности цивилистического процесса и его современных тенденциях // Zanger. 2007, № 12.

² См. подробнее: Сахнова Т. В. Гражданское процессуальное право России: перспективы развития // Государство и право. 1999. № 12; Сахнова Т. В., Шишмарева Т. П. О судебных процедурах в цивилистическом процессе, или К вопросу о дифференциации процессуальной формы // Теоретические и практические проблемы гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: Сб. научн. статей. СПб., 2005.

³ См., подробнее: Сахнова Т. В. Гармонизация процессуального права: будущее судебной защиты // Финансовая система России: опыт и перспективы правового регулирования: Материалы международ. научно-практ. конф. Красноярск, 2008. С. 308–317.

⁴ См.: Сахнова Т. В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. Москва: Волтерс Клувер, 2008.

⁵ См., напр.: Сахнова Т. В. О концепции гражданского процесса и процессуального законодательства // Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика: Сб. науч. статей. Краснодар-СПб., 2004; Сахнова Т. В. Право на судебную защиту и процессуальный механизм его реализации // Teisė ir teisminė gynybą ir jos realizavimo praktiniai aspektai: Tarp. moks.-prakt. konf. 2006 08 14–15 Vilnius. Vilnius, 2006. P. 441–442; Сахнова Т. В. О сущности судебной защиты в гражданском процессе // Российское правосудие. 2006, № 7, с. 26–27.

ды: материально-правовой (например, процедуры ликвидации юридического лица, процедуры банкротства) – и не материально-правовой (законодательные основания к их выделению имеются преимущественно в процессуальном законодательстве, а также отдельных нормах материального права).

Заметим, различие процедур по признаку регламентации их различными отраслями права (материальными и процессуальными) еще не предопределяет природы и вида процедуры. Напротив, сущность процедуры влияет на ее нормативное опосредование. Поэтому, например, в материальном законодательстве могут содержаться не только собственно материально-правовые процедуры, но и процедуры судебные (хотя и не процессуальные) – например, примирение по ст. 22 СК РФ, ст. 255 ГК Франции.

Не материально-правовые процедуры – не обязательно процедуры процессуальные. Это могут быть даже и несудебные процедуры (к примеру, порядок создания постоянно действующих третейских судов, отвода третейских судей, процедура третейского разбирательства). Процедура, законодательно обособляемая нормами процессуального права, может не являться по своей сущности процессуальной (не подпадать под требования и признаки процессуальной формы, лежать за ее пределами, – процедура приказного производства по ГПК РФ или процедура делегированного судебного примирения по ГПК Франции). И напротив, процессуальная процедура может содержаться в не процессуальном по концепту кодексе (наглядный пример

в России – процедуры рассмотрения судом дел, возникающих из административных правоотношений, регулируемые Кодексом об административных правонарушениях РФ 2001 года).

Судебная процессуальная процедура – это та, которая подпадает под все признаки гражданской процессуальной формы и является частным случаем ее выражения, законодательно относительно обособленным.

Очевидные примеры по законодательству России (ГПК РФ и АПК РФ): заочное производство как процедура искового производства в гражданском процессе (глава 22 подраздела II во II разделе ГПК); упрощенное производство как процедура искового производства в арбитражном процессе (глава 29 раздела IV АПК); предварительное судебное заседание как процедура в стадии подготовки дела к судебному разбирательству в гражданском и арбитражном процессе (ст. 152 ГПК, ст. 136 АПК – различные по своему концепту); мировое соглашение как примирительная процедура в арбитражном процессе (ст. ст. 139–142 АПК); обеспечительные процедуры (а: процедуры по обеспечению иска в гражданском и арбитражном процессе – ст. ст. 141–145 ГПК, ст. ст. 92–93, 95–97 АПК; б: процедуры по обеспечению доказательств в гражданском и арбитражном процессе – ст. ст. 64–66 ГПК, ст. 72 АПК; в: процедура встречного обеспечения и предварительные обеспечительные меры в арбитражном процессе – ст. 94, ст. 99 АПК); процедура судебного поручения (ст. 62–63 ГПК, ст. 73–74 АПК); процедура осмотра и исследования письмен-

ных и вещественных доказательств по месту их нахождения (ст. ст. 78–79 АПК, ст. 184 ГПК) и процедура осмотра и исследования вещественных доказательств, подвергающихся быстрой порче (ст. 75 ГПК); процедура допроса несовершеннолетнего свидетеля в судебном заседании (ст. 179 ГПК РФ); согласительная процедура в арбитражном процессе по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений (ст. 190 АПК); согласительная процедура относительно признания сторонами отдельных обстоятельств дела (ч. 2 ст. 70 АПК); процедура назначения судебной экспертизы (ст. 79–80 ГПК, ст. 82 АПК). К судебным процедурам относятся процедуры, закрепляющие осуществление контрольных функций суда в исполнительном производстве (раздел VII ГПК, раздел VII АПК). Все это – примеры судебных процессуальных процедур. К судебным непроцессуальным процедурам очевидно относится процедура приказного производства в гражданском процессе (подраздел I раздела II ГПК); введение наблюдения по делам о несостоятельности (банкротстве) – ст. 48–49 ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)».

Итак, судебные процедуры в цивилистическом процессе становятся правовой реальностью; приобретают важное и самостоятельное значение – и как элемент дифференциации процесса, и как элемент реализации судебной власти. В судебных процедурах объективируются методы защиты; они выступают коррелятом частного и публичного в процессе, юридическом способом их гармонизации – независимо от национальных

особенной права (последнее следует подчеркнуть особо).

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

Категория «юридическая процедура» имеет методологическое значение для понимания процедуры судебной. Юридическая процедура – способ субстанциализации права; в этом видят ее теоретическую ценность. Процедуры сопутствуют специализации права, выступая способом конкретной реализации права – этим предопределено их прикладное значение в правотворчестве и правореализации [6, с. 1–5]. В самом общем смысле процедура представляет собой ряд формализованных установлений, направленных на достижение ожидаемого и детерминированного результата. В таком понимании процедура свойственна любой целенаправленной (не только юридической) деятельности и всем отраслям права – как опосредующих особые социальные отношения для достижения определенных социальных целей, выраженных в юридической форме.

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

Правовая процедура – родовая категория, свойственная различным отраслям права. Яркими примерами материально-правовых процедур могут служить: процедура санации (досудебной), процедура наблюдения, процедура внешнего управления (ст. 27 ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)»). Правовая процедура всегда связана с законодательно обособленной правовой формой системы юридических действий (качественно обособленной деятельности) – как необходимого условия достижения определяемых законом целей. Для конституирования правовой процедуры важна законодательно установленная последовательность юридически значимых действий определяемых законом субъектов для определенной законом правовой цели – и в определенной форме. Процедура всегда имеет свое начало и окончание – в определенных юридических фактах-действиях. Важен характер процедуры: методы, посредством которых она осуществляется, выявляют ее сущность.

Значение процедуры как внутренней составляющей цивилистического процесса только начинает осознаваться. Это общее утверждение кажется нам справедливым. Даже и в странах романской традиции, для которых процедурное видение процесса обычно, самостоятельность процедур традиционно мыслится в контексте несудебных форм и способов защиты. Самый яркий пример – NCPC (ГПК Франции 1976 г.), который, «вдохновленный» идеями Ж. Корню, закрепляет примирительную процедуру как важнейший принцип судопроизводства (art. 21 du NCPC). Одновременно в доктрине

признается, что понятие примирительной процедуры остается неопределенным, а дальнейшее развитие многообразия процедур требует выработки критериев процедуры; процедура должна быть стабильной [3, с. 58].

К числу судебных процессуальных бесспорно относима процедура мирового соглашения, весьма детально регулируемая NCPC. Интересно заметить, что процедура мирового соглашения во Франции нередко «вторгается» в процедуру производства судебной экспертизы, а эксперт вправе содействовать примирению сторон и, при достижении сторонами соглашения относительно определенных фактов, информирует об этом суд (art. 240 etc. NCPC) [3, с. 188]. Это совершенно необычно для стран институциональной традиции. Мировое соглашение – классика судебных примирительных процедур, хотя и не всегда процессуальные кодексы содержат развернутую регламентацию порядка заключения мирового соглашения (соответственно, институт мирового соглашения может существовать помимо процедуры мирового соглашения – как, например, по ГПК РФ). Иные, кроме мирового соглашения, примирительные процедуры мыслятся обычно не как процедуры внутри процесса, а как альтернативные государственной юрисдикции процедуры. Так, по французской модели такие примирительные процедуры как медиация, переговоры возможны как с участием государственной воли (в лице судьи – например, делегированная процедура судебного примирения, ст. 131-1, 131-6, 1071 и др. NCPC) [4, с. 62], так и без таковой. И то, и другое – способы урегу-

лирования спора сторонами вне государственной юрисдикции и процессуальной формы. Однако, например, медиация, проводимая по инициативе суда, носит название судебной медиации – ввиду наличия процедуры назначения медиатора волей судьи, подтверждения соглашения сторон судом.

Судебная процедура – разновидность правовых процедур. Процедура свойственна процессу – процесс не существует без процедуры, но процедура возможна без процесса. Предмет судебной процессуальной процедуры связан с предметом вида производства или стадии процесса, но не тождествен им. Развитие судебных процедур связано со специализацией гражданского процессуального права и дифференциацией процесса – как по горизонтали (внутри видов производств и за их пределами), так и по вертикали (внутри стадий процесса).

Судебная процессуальная процедура всегда отвечает требованиям и признакам процессуальной формы, является ее частным проявлением. Для будущего развития цивилистического процесса особые интерес и значение имеют именно *судебные процессуальные* процедуры. По степени их развития можно также судить о достаточности процессуальных гарантий судебной защиты – в тех или иных процессуальных способах защиты. Например, по ГПК РФ, как уже упоминалось, процедура мирового соглашения не прописана, а потому сложно судить о его эффективности (на практике мировое соглашение зачастую не различают с отказом от иска (полным или частичным), частичным признанием иска).

Особого внимания заслуживает развитие согласительных и примирительных процедур – на различных стадиях процесса и «внутри» отдельных видов производств. Согласительные и примирительные процедуры – не синонимичные категории; и, бесспорно, это не разновидность медиации (которая лежит за пределами процессуальной формы и выступает, скорее, в роли неформальной процедуры, альтернативной судебным процедурам).

Критерием различения примирительных и согласительных процедур может служить их предмет – в соотношении с предметом процесса.

Примирительные процедуры в процессе допустимы, если их предмет составляют правоотношения координационного, диспозитивного типа, то есть такие, которые в принципе, в силу своей материально-правовой природы (вне зависимости от наличия спора) допускают саморегуляцию посредством волеизъявления сторон. Это характерно для гражданских – в широком смысле слова – правоотношений, ставших предметом судебного процесса. Посредством примирительных процедур достигается снятие деформации с того материального правоотношения, которое послужило предметом процесса. Процессуальные способы существования таких процедур (и выражение их вовне в объективном праве) может быть различным. Процедура мирового соглашения, достигаемого в стадии судебного разбирательства, – классический вид примирительной процедуры (судебной и процессуальной). На наш взгляд, такая процедура вполне соотносима с современным пониманием

правосудия как определенным образом организованного процессуального сотрудничества сторон и суда. «Определенным образом организованного» – значит, подчиненного всем требованиям гражданской процессуальной формы, всем процессуальным гарантиям права на судебную защиту (в числе значимых – рассмотрение вопроса об утверждении мирового соглашения судом в **судебном заседании**, в том числе и при заключении мирового соглашения в стадии подготовки дела к судебному разбирательству, – ср., напр., ч. 2 ст. 141 АПК РФ, п. 5 ч. 1 ст. 150 – ч. 4–5 ст. 152 ГПК РФ). На наш взгляд, существо мирового соглашения и механизм его воздействия на материальное правоотношение, бывшее предметом процесса, позволяет распространить феномен законной силы и на утвержденное судом в судебном заседании мировое соглашение. Современный законодатель близок к признанию данного обстоятельства (например, мировое соглашение, не исполненное добровольно, подлежит принудительному исполнению по правилам, установленным для исполнения судебных решений; мировое соглашение выступает основанием для выдачи исполнительного листа; определение об утверждении мирового соглашения может быть обжаловано в вышестоящий суд – ср. ч. 8 ст. 141, ст. 142 АПК РФ, ст. 371 ГПК РФ). Подчеркнем: если после заключения мирового соглашения одна из сторон сочла, что по незнанию всех тонкостей права согласилась на ущемляющее ее права уступки, а суд незаконно утвердил мировое соглашение, – то сторона вправе обжаловать **судебное поста-**

новление (то есть определение суда об утверждении мирового соглашения), но не вправе обратиться в суд первой инстанции с, например, иском о признании мирового соглашения недействительным (по основаниям признания сделок недействительными, устанавливаемым ГК). Иными словами, современный российский законодатель совершенно четко различает мировое соглашение как процедуру и институт процессуального права и мировую сделку – как институт материального права.

Такое понимание мирового соглашения не единственно. Например, по Уставу гражданского судопроизводства (УГС) 1864 года примирение сторон в судебном процессе рассматривалось как мировая сделка, не имеющая исполнительной силы судебного решения; так что при неисполнении ее условий следовало предъявлять иск о понуждении к исполнению сделки, а принудительное исполнение было невозможно [1, с. 388]. В этом видится влияние французской доктрины и законодательства (Code Civil 1804). Иное – в традиции немецкого законодателя, традиционно допускавшего принудительное исполнение мирового соглашения. Признание мирового соглашения (мировой сделки, регулируемой разделом XV ГК Франции) недействительным допускается в определенных случаях и в настоящее время. Так, согласно ст. 2052 ГК мировые соглашения имеют для заключивших их сторон силу решения суда последней инстанции, а согласно ст. 2053 – мировое соглашение может быть признано недействительным ввиду порока воли. По общему правилу

обжаловать мировое соглашение можно только в кассационном суде (высшей судебной инстанции Франции).

Тем не менее, общая закономерность, на наш взгляд, такова: мировое соглашение как примирительная судебная процессуальная процедура есть полноценный процессуальный способ окончательного освобождения материального правоотношения (предмета процесса) от деформации. Тем самым достигается общая цель процесса – предоставление субъективному праву юридической возможности надлежаще реализоваться в материальных отношениях. Элемент публичной (государством предоставляемой) гарантии здесь наличествует – но не в виде властного разрешения судом спора о праве посредством применения нормы объективного права и властного определения субъективных прав и обязанностей, – а в виде особой законодательно установленной процедуры заключения мирового соглашения, в виде проверки судом законности такого соглашения и юридической полноценности волеизъявления сторон. Суд контролирует состоятельность юридического компромисса, которого достигают стороны в процедуре с обязательным участием суда. Это вполне соотносимо с сущностью правосудной функции суда и современным пониманием правосудия. Но категория «определение суда» вряд ли для этого подходит. Решение суда об утверждении мирового соглашения кажется более отвечающим сути изложенного.

Примирительные процедуры не исчерпываются мировым соглашением – при всей важности последнего. Правда,

в действующем законодательстве России иных примирительных процедур мы не найдем (несмотря на интригующую формулировку ч. 2 ст. 138 АПК: «стороны могут урегулировать спор, ... используя другие примирительные процедуры...»). На первый взгляд, пример иных примирительных процедур демонстрирует НСПС Франции, допуская делегированное судебное примирение (ст. 131-1, 131-6, 831-1 и др.). Однако, думается, это трудно назвать судебными примирительными процедурами в полном значении – скорее речь идет о судебном процессуальном «обрамлении» несудебного по сути (происходящего за рамками процессуальной формы) способа урегулирования спора. Иначе – здесь своеобразно сочетаются процессуальная форма назначения примирительной процедуры (включая назначение судьей медиатора) и определение ее последствий для процесса и несудебный по содержанию способ урегулирования спора. Порядок деятельности сторон и посредника по достижению компромисса процессуально не определяется (и не должен определяться). В то же время, если стороны, призванные к примирению, в течение установленного срока процедуру не осуществили, судья проводит ее самостоятельно (и это – уже не делегированная, а обычная судебная примирительная процедура). В некоторых, установленных законом случаях власть также проявляется и в том, что сторона по своей воле не может избежать процедуры примирения (при расторжении брака и юридическом разделе). Воля сторон сочетается с судебным усмотрением:

например, при разногласии родителей в способах осуществления родительской власти судья вправе предложить меры посредничества, а при согласии на то сторон – назначает посредника и предписывает сторонам встретиться с посредником (ст. 373-2-10 ГК Франции). По своей сути, это – материально-правовые процедуры, обрамленные процессуальными. В развитии делегированных судебных примирительных процедур (появившихся в NCPS в 1995 году) законодатель Франции демонстрирует, на наш взгляд, один из корректных способов взаимодействия судебной и несудебной форм защиты⁶. Это очень интересный опыт, хотя подобные примирительные процедуры не могут быть в полной мере отнесены к судебным процессуальным, соотносимым с категорией «правосудие». Вероятно, правильнее определить их сущность как смешанные, «процессуально-материальные». Это не мешает их «концептуальному существованию» – как разновидности примирительных процедур. Более того, мы полагаем, что развитие таких процедур – одна из важных тенденций современного цивилистического процесса, имеющая большое будущее.

Вместе с тем, подчеркнем, что последствия такого рода смешанных про-

цедур не могут быть отождествлены в полной мере с последствиями классического мирового соглашения – как судебной процессуальной примирительной процедуры.

В частности, за соглашениями сторон, достигнутыми в результате смешанных примирительных процедур, не может быть признано свойство законной силы. Такие соглашения имеют значение окончательного урегулирования спора – и в этом смысле обязательны для сторон. Но последствия этой обязательности могут быть различными – и зависят от существа процедур, устанавливаемых национальным законодательством. Если процедура носит судебный характер (законодательством устанавливается утверждение (принятие) соглашения судом – как, например, по законодательным новеллам о медиации 2005 года в Бельгии), то, по общему правилу, иск (относительно понуждения к исполнению соглашения) не должен быть допустим, но возможно обращение к принудительному исполнению через выдачу судом исполнительного документа. Если же процедура по своему существу несудебная (утверждения судом соглашения сторон не предусматривается), то вполне приемлем иск о понуждении к исполнению. Что касается возможности оспорить содержание такого соглашения, то здесь, думается, можно согласиться с французским опытом – и допустить такую возможность только по основаниям порока воли (посредством заявления иска в суд первой инстанции – в обоих случаях).

Думаем, также возможны примирительные процедуры в непроцессуальной форме перед лицом суда (на стадии

⁶ Арбитражные реформы последнего десятилетия в ряде стран (и романской, и институциональной традиций) – Франции, Италии, Испании, Швейцарии, Австрии, Германии – свидетельствуют о новой тенденции: развитию взаимодействия судебных и несудебных форм и способов защиты (наиболее яркие примеры – применение арбитражом обеспечительных мер, судебное истребование доказательств по запросу арбитража, обеспечение судом явки свидетеля в арбитраж, обеспечение – по инициативе арбитра – государственным судом исполнения решения арбитража).

возбуждения или подготовки дела к судебному разбирательству), когда соглашение достигается перед лицом суда, но им властно не утверждается. Значение такой процедуры по преимуществу материально-правовое.

Согласительные процедуры в процессе возможны в ситуациях, когда предметом выступают правоотношения субординационного типа, включающие (в силу нормативного установления) отдельные элементы диспозитивного характера. Юридический компромисс, взаимные уступки относительно существа спора нормой объективного права не допускается – вместе с тем, не исключено достижение соглашения относительно отдельных элементов правоотношения (пример: согласительная процедура по отсрочке уплаты налога).

Примирительные процедуры всегда связаны с окончательным (в материально-правовом смысле) урегулированием правового конфликта; согласительные процедуры связаны с урегулированием отдельных вопросов, связанных – так или иначе – с предметом процесса. Допустим, примером согласительной процедуры процессуального характера может служить соглашение сторон арбитражного процесса об отдельных обстоятельствах дела (ч. 2 ст. 70 АПК РФ). Спор о праве таким соглашением не исчерпывается (мирового соглашения нет), но облегчается процессуальный путь установления необходимых для правильного разрешения дела юридических фактов (признанные обеими сторонами обстоятельства не требуют дальнейшего доказывания). Также и в упоминаемом

выше случае ст. 190 АПК РФ возможна именно согласительная процедура.

В виду неоднозначной трактовки российской доктриной и практикой ст. 190 АПК остановимся подробнее. Статья 190 АПК РФ, озаглавленная «Примирение сторон» устанавливает, что «экономические споры, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, могут быть урегулированы сторонами по правилам, установленным в главе 15 настоящего Кодекса [«Примирительные процедуры. Мировое соглашение» – Т. С.], путем заключения соглашения или с использованием других примирительных процедур, если иное не установлено федеральным законом». – Вместе с тем, общеизвестно, что предметом данного вида производства является не спор о субъективном праве гражданском, а правовой спор, возникший из правоотношений публично-правового характера. Иными словами – предмет процесса составляет материальное правоотношение не координационного (гражданско-правового в широком смысле), а субординационного типа. Уже по этой причине нормы объективного права не допускают возможности саморегуляции правоотношения посредством взаимных юридических уступок, посредством юридического компромисса. К примеру, стороны налогового правоотношения не вправе договориться об ином размере подлежащего уплате налога или о частичной его компенсации не денежными средствами, а «в натуре» (допустим, передачей имущества или оказанием услуги налоговому органу). Примирительные процедуры, связанные с материально-правовым

воздействием сторон на спорное правоотношение, здесь невозможны – поскольку правоотношение основано не на паритете сторон, а на власти и подчинении. Однако нормы объективного права в ряде случаев допускают возможность согласительных процедур – то есть таких, которые направлены не на урегулирование спорного отношения в целом, а на урегулирование его отдельных элементов. В приведенном примере налогового правоотношения это может быть соглашение об отсрочке уплаты налога. Заключенное в ходе судебного производства под контролем суда оно выступит в качестве согласительной (но не примирительной) процедуры, облегчающей реализацию обязанности одним из субъектов материального правоотношения (но не влияющей на материально-правовое содержание обязанности).

Судебные процедуры – важнейшая закономерность развития современного цивилистического процесса. Это тот – универсальный по природе – путь, который позволит достичь баланса частного и публичного в методах судебной защиты. Именно процедура позволяет, с одной стороны, преодолеть жесткость истори-

чески сложившихся систем права, с другой – сделать это корректно и деликатно, не нивелируя особенностей национального права (но одновременно содействуя универсализации механизма судебной защиты). Именно процедура, с одной стороны, способна стать эффективным критерием внутренней дифференциации цивилистического процесса – без угрозы его диверсификации, а с другой стороны – сыграть роль «связующего моста» между различными формами и способами защиты, обеспечения реализации прав, свобод, законных интересов.

Главный рабочий потенциал процедуры: она способна выступить «посредником» между национальным и интернациональным в цивилистическом процессе, между государственным и негосударственным в юрисдикции. Оставаясь конкретным юридическим инструментом, процедура, способна идеалы процесса сделать реальностью, а реальность – приблизить к идеалу. И что важно не в последнюю очередь – сделать это эволюционным путем, сочетая и примиряя осененные веками традиции и свежие ветры новых перемен.

ЛИТЕРАТУРА

1. Нефедьев Е. А. Склонение сторон к миру в гражданском процессе. Казань, 1890 // Нефедьев Е. А. Избранные труды. Краснодар, 2005. С. 388–392.
2. Павлушина А. А. Теория юридического процесса: итоги, проблемы, перспективы развития. Саратов, 2005.
3. Сахнова Т. В. Судебная экспертиза. Москва, 1999.
4. Cadet L. Conciliation in France: a cross between tradition and modernity // The recent tendencies of development in civil procedure law – between East and West: international conference to celebr. 100-th annivers. of the birth of prof. J. Žèruolis. Vilnius, 2007.
5. Peter Gilles. Civil justice systems in East and West 2007 plus – fundamental current reform movements and some speculations about civil conflict resolution systems of the future // The recent tendencies of development in civil procedure law – between East and West: International conference to celebr. 100-th annivers of the birth of prof. J. Žèruolis. Vilnius, 2007.
6. Vincent J., Guinchard S. Procédure civile. 24 éd. Paris: Dalloz, 1996.

CIVILINIO PROCESO PROCEDŪROS (ATSIŽVELGIANT Į ATEITIES VIZIJAS)

Tatjana Sachnova

S a n t r a u k a

Apie civilinio proceso ateitį mąsto daugelis teisininkų. Civilinis procesas yra gana konservatyvi teisės šaka, labai didelę įtaką jai turi valstybės santvarka ir kultūra. Tačiau situacija po truputį keičiasi. Turima omenyje įvairias naujas teismines procedūras. Juk vis dažniau taikant procedūrą reikia derinti tiek viešąjį, tiek privatų interesą. Autorės nuomone, ateityje civiliniame procese vis daugiau dėmesio bus teikiama būtent privačiam interesui ir jo apsaugai, šalys turės vis daugiau galimybių daryti įtaką pačiai bylos nagrinėjimo procedūrai. Taip pat vis didesnę įtaką teismo procesui turės neteisminės procedūros. Tai aiškiai matoma ir šiuo metu, kai įvairiose šalyse vis reikšmingesnės tampa įvairios taikinimo procedūros. Autorės teigimu, civilinio proceso procedūros vis dažniau bus skirstomos, atsižvelgiant į ginčo pobūdį, ginamo intereso ypatybes. Taigi, jei jau įstatymų leidėjas kalba apie atskiras procedūras, tai galbūt ir civilinio proceso doktrinoje reikėtų kalbėti apie tokias procedūras ir joms taikomus metodus, o ne apie bendrą

civilinį procesą. Pavyzdžiui, kad ir taikinimo teisme procedūra: pati taikinimo eiga ir taikomi metodai labai skiriasi, nelygu, tai santuokos nutraukimo byla ar komercinis ginčas.

Vis dėlto autorė mano, kad civilinio proceso tikslai ir principai galioja visoms civilinio proceso procedūroms, tad galima kalbėti apie civilinį procesą kaip bendrą teisės šaką ir jai taikomus teisės metodus. Juk ir Konstitucija įpareigoja užtikrinti asmens bendrą teisminę gynybą jo pažeistoms teisėms ir teisiniams interesams apginti. Tad jau pačios civilinio proceso teisės reikalas nustatyti tvarką, kaip apginti tas teises, kokias taikyti procedūras. Civilinio proceso teisės dalykas ir yra įvairios procedūros, kurios taikomos teismuose nagrinėjant civilines bylas, ir jas vis plėsti, siekiant, jog būtų kuo geriau ir efektyviau užtikrinta asmens teisminė gynyba. Be to, civilinio proceso teisė privalo užtikrinti nacionalinės ir tarptautinės teisės, teisminių ir neteisminių ginčų sprendimo būdų derinimą.

PROCEDURES OF CIVIL PROCEDURE (REFLECTIONS ON THE FUTURE TENDENCIES)

Tatjana Sachnova

S u m m a r y

Thoughts about the future of the civil procedure are in many minds of the lawyers. Always law of civil procedure was considered as very conservative, influenced by the structure and culture of the country. Nowadays the situation is changing quite dramatically. More and more procedures are combining the private and public interest. Also the alternative means of dispute resolution are having more and more influence on the judicial procedure. This tendency could be clearly seen with the many different conciliation and mediation procedures which are used in the courts in the world. Author also says that now often procedures of civil procedure are divided according to nature of the dispute, character of protected value. So perhaps it is

not useful to talk now about the solid civil procedure, we should discuss only every procedure separately. For example, in the judicial conciliation, the course of the conciliation and the methods, which are used, differ a lot, taking in consideration, if it is a divorce case or it is a commercial dispute.

In the end author thinks that the aims and the principles of the civil procedure are valid for the whole civil procedure, so it is necessary to talk about the solid law of civil procedure. Also the Constitution speaks only about the solid judicial defense of the rights of the people. The civil procedure itself has the right to determine the different procedures and to broaden them according to the different features.

Įteikta 2009 m. vasario 23 d.

Priimta publikuoti 2009 m. balandžio 10 d.