

ОТ СЛЕДСТВЕННОГО К СОСТЯЗАТЕЛЬНОМУ ГРАЖДАНСКОМУ СУДОПРОИЗВОДСТВУ

И. В. Решетникова

В современном гражданском процессе многих стран отмечается тенденция к сближению следственного и состязательного судопроизводства. Но если англо-американский процесс постепенно и неспешно воспринимает отдельные черты следственного судопроизводства, то, например, российское законодательство пытается стремительно развернуть судопроизводство в сторону состязания. Именно об этом свидетельствуют изменения и дополнения ГПК России 1995 г., обозначившие поворот к состязательному процессу. И российский опыт не единственный в этом направлении. Очень прогрессивными и во многом более удачными, чем российские, являются законодательные нововведения Республики Молдова. В стремлении к развитию состязательности таится одна серьезная опасность — опасность слепого копирования зарубежного опыта. Как показывает многовековая практика, всходы дает то, для чего созрела почва. Брошенные идеи в холодную и неподготовленную почву не дадут урожая, но могут затормозить развитие судопроизводства надолго. Для принятия новых идей необходимо детальное изучение как необходимости их существования, так и подготовленности судопроизводства конкретной страны к правовым новациям.

Российской правовой мысли и ранее были свойственны метания от полного неприятия зарубежного опыта до его слепого копирования. Как бы не тяготели некоторые ученые к сугубо национальному развитию права, история демонстрирует иную тенденцию. Важно лишь не спутать, где тенденция развития, а где лишь копирование чьего-то опыта.

Краткий историко-сравнительный анализ.

С 988 г., то есть со времен принятия христианства на Руси, отмечается заимствование сначала византийского права,

затем германского, французского и пр. Еще Церковные Уставы князей Владимира, Ярослава, Всеволода, Судный Закон отразили влияние византийского права. Как известно, в Византии (Восточная Римская империя) до 15 века применяли римское право. Так, обычаи были дополнены положениями канонического права. Позже в Соборном Уложении 1649 г. можно увидеть заимствование положений римского права, в частности применительно к свидетелям: наличие возрастного ценза (20 лет), физическая и психическая полноценность, лишение определенных лиц права давать показания (расточители, представители по делу, дети против родителей, подкупленные лица, лица, имевшие ранее со сторонами враждебные отношения и т. д.).¹

Сначала восприятие римского права шло через Византию, затем под влиянием Западной Европы. Во времена Петра I российское право активно воспринимает зарубежный опыт. К 17-18 веку право Западной Европы значительно развило рецепированное ранее римское право.

В настоящее время российский гражданский процесс переживает интересный период своего развития, несколько напоминающий судебные реформы 1864 г. Именно реформы 1864 г. кардинально изменили существовавший тогда гражданский процесс, развернув его от следственной модели судопроизводства к состязательности. На смену тайности судопроизводства пришла его гласность, письменность была заменена устностью, введены свободная оценка доказательств и институт представительства. Те же изменения в

¹ См. подробнее: Салогубова Е. В. Римский гражданский процесс. М., Изд-во Городец, 1997. С. 15-27; Кучма В. В. Государство и право Древнего мира. Волгоград. Изд-во Офсет, 1998.

гражданском судопроизводстве происходили и в других странах со следственным типом судопроизводства в период буржуазных судебных реформ. Да и Устав гражданского судопроизводства России 1864 г. был разработан с использованием Французского гражданского кодекса, являющегося примером рецепции римского права. Однако в результате столь революционных преобразований гражданское судопроизводство в России не перестало носить черты следствия, не слилось с состязательным типом правосудия. Интересно, что процессуалистов конца 19 — начала 20 в. так же, как и современных ученых, волновал переход к состязательности.

Научные труды российских процессуалистов того времени — очевидцев существовавшего дореформенного следственного процесса и постреформенного судопроизводства, наполненного состязательным содержанием, — наглядно демонстрируют характеристику следственного и состязательного процессов.

В 1876 г. К. Малышев рассматривал состязательность как принцип судопроизводства, “по которому разные действия суда в процессе зависят от требований сторон, от их инициативы, и спорные отношения сторон обсуждаются по тем только фактам, которые сообщены суду тяжущимися”.² И далее К. Малышев раскрывает основные черты следственного судопроизводства как противопоставление состязательному процессу. Для следственного процесса характерно: 1) суд приступает к исследованию юридических фактов и отношений по собственной инициативе или по донесению других властей в интересах общественного порядка и безопасности, 2) при исследовании обстоятельств дела суд стремится раскрыть материальную истину.³

Если провести параллель между современным украинским, молдавским, российским гражданским процессом и

той характеристикой, которую давал состязательному и следственному процессу К. Малышев, то можно отметить следующее.

Во-первых, возбуждение гражданского дела зависит от инициативы сторон. Но в силу норм ГПК прокурор имеет право обратиться в суд с заявлением в защиту прав и законных интересов граждан и государственных интересов (ст. 118 ГПК Украины). Аналогичным правом обладает российский прокурор (ст. 41 ГПК России). Гражданское процессуальное законодательство Молдовы конкретизирует случаи возбуждения гражданского дела в судебной инстанции по заявлению прокурора. Кстати, ГПК РМ заменил термин “суд” на термин “судебная инстанция”. Итак, прокурор может подать заявление при необходимости защиты прав и законных интересов несовершеннолетних, лиц пожилого возраста, лиц с физическими, умственными и психическими отклонениями, интересов государства и общества, относящихся к:

- а) охране окружающей среды,
- б) обороноспособности страны,
- в) бюджету,
- г) собственности, находящейся в исключительном владении государства,
- д) признанию недействительными договоров, ущемляющих интересы государства,

- е) признанию правовых актов (нормативных и не имеющих нормативного характера), противоречащих закону, изданных министерствами, департаментами, другими органами, а также предприятиями, учреждениями, организациями, в случае отклонения кассационного заявления прокурора в отношении этих актов,

- ж) взысканию в доход государства незаконно приобретенного или экономленного имущества,

- з) аннулированию регистрации предприятий, учреждений и организаций в случае нарушения установленного порядка их создания или несоответствия учредительных документов законодательству и к взысканию незаконно полученных ими доходов,

² Хрестоматия по гражданскому процессу / Под ред. М. К. Треушникова. М., Изд-во “Гордец”, 1996. С. 63.

³ Там же. С.л 64-65.

Следовательно, развитие состязательных начал, в частности, по собиранию и представлению доказательств в судопроизводстве некоторых стран потеснили объективную истину, создав возможность вынесения решения на основе предположения о наличии или отсутствии обстоятельства, от доказывания которого уклонилась одна из сторон (российский процесс), на основе лишь представленных сторонами доказательств (молдавский процесс).

Вернемся к работе К. Малышева, в которой автор определяет составляющие состязательности. Сравним эти положения с современным судопроизводством.

Во-первых, суд не возбуждает дела без просьбы заинтересованных лиц. Как уже было сказано выше гражданское процессуальное законодательство Украины, Молдовы, России предусматривает возможность подачи исков в защиту интересов граждан прокурорами и органами, организациями, перечисленными в законе.

Во-вторых, суд не должен выходить за пределы исковых требований. Например, российский суд также действует в рамках заявленных сторонами требований. Однако косвенное нарушение названного положения состязательности может иметь место, когда на приеме судья помогает составить исковое заявление, а значит, как определить предмет и основания требований, заменяя тем самым собой представителя.

В-третьих, суд не должен собирать доказательства, которые не заявлены ему сторонами. До изменений российского ГПК 1995 г. суд не только собирал доказательства, но и был обязан действовать соответствующим образом. В настоящее время суд перестал быть основным субъектом собирания доказательств, но по-прежнему является единственным субъектом гражданских процессуальных отношений, который вправе назначать экспертизу.

Е. В. Васьковский полагал, что состязательности соответствует возложение законом задачи по собиранию доказательств на тяжущиеся стороны в отли-

чие от следственной модели, где названная задача должна быть выполнена судом. Автор предусматривал и возможность создания процесса на основе сочетания состязательного и следственного принципов.

В пользу принципа состязательности, по мнению Е. В. Васьковского, свидетельствовал ряд обстоятельств.⁴ Интересно, что сказанное Е. В. Васьковским 70 лет тому назад, удивительно соответствует оценке состязательного процесса, которую дают английские и американские процессуалисты, говоря о гражданском процессе своих стран. Назовем обстоятельства, перечисленные Е. В. Васьковским:

— фактические обстоятельства будут лучше установлены сторонами, которые знают, какими доказательствами они могут быть подтверждены, где их следует искать. М. Баулес считает, что в состязательном судопроизводстве стороны сами анализируют доказательства (И. Р. — следует добавить: и собирают доказательства тоже стороны) так, как они считают нужным, от чего появляется уверенность, что их интересы представлены верно;⁵

— стороны большее суда заинтересованы в выяснении обстоятельств дела. Пытаясь выиграть дело, стороны представят суду все доказательства. По мнению М. Баулеса, сторона, против которой имеется большинство доказательств, как бы выполняя роль следователя в судебном процессе, пытается найти и представить наиболее веские контрдоказательства;⁶

— состязательность соответствует духу гражданского процесса: если суд не ограничивается контрольными функциями и сам собирает доказательства, то он становится в положение стороны

⁴ Ниже материал излагается по книге: Васьковский Е. В. Учебник гражданского процесса. Изд-е 2-е. М., 1917 (Цит. по книге: Хрестоматия по гражданскому процессу. С. 69-71).

⁵ Bayles M. D. Principles of Law: A normative analysis. Dordrecht (Boston), Lancaster (Tokyo), 1984. P. 34-35.

⁶ Op. cit. P. 34-35, 37.

и в решении должен проверять свои собственные выводы. Кстати, так и обстояло дело в российском гражданском процессе до 1996 г., когда суд невольно становился на позицию, как правило, истца, помогая ему в собирании доказательств. М. Зандер полагает, что в состязательной системе судья подобен рефери в теннисном матче: следит за сторонами, наносящими удары по мячу через сетку, просто называя счет и результат, обеспечивая соблюдение правил.⁷

— состязательность соответствует принципу формальной диспозитивности. Стороны обладают полной свободой в распоряжении процессуальными средствами защиты, по своему усмотрению они могут увеличить привлекаемый процессуальный материал;

— состязательность приводит к разделению труда: подготовка материалов лежит на сторонах, которые могут пользоваться услугами адвокатов;

— последовательное проведение следственного принципа привело бы к увеличению дел в десятки и сотни раз.

При этом Е. В. Васьковский называет важное условие жизнеспособности состязательности — “стороны являются равносильными, одинаково подготовленными и умелыми противниками. Тогда суду остается только молча наблюдать их единоборство и беспристрастно решить, кто из них победил”.⁸

Основные характеристики современного зарубежного состязательного судопроизводства.

Состязательный тип судопроизводства, присущий Англии, США и другим странам семьи общего права, отличается от континентального преобладающим развитием процессуальных отраслей права, отсутствием кодификации, важной ролью судебного прецедента, большим значением судов в жизни государства.

Определяющей чертой состязательного судопроизводства является распределение между самим судом и сторона-

ми. Именно эта характеристика существенно отличает следственный и состязательный процессы.

Активность сторон в состязательном процессе — это не только наделение сторон равными правами при рассмотрении дела. Важно, что им предоставлена инициатива в ведении дела на всех стадиях процесса, возможность контролировать ход подготовки дела и его слушания, а в итоге стороны самостоятельно проводят следствие по делу.⁹ Инициатива, контроль, наделение широкими правами на всех стадиях процесса — составные части активности сторон в состязательной форме правосудия.

Стороны через своих адвокатов собирают, представляют и исследуют доказательства, решают, кого из свидетелей вызвать в суд, проводить ли экспертизу по делу. Через своих адвокатов они обмениваются состязательными бумагами, представляют друг другу относящиеся к спору доказательства. Американское законодательство предусматривает несколько форм осуществления обеспечения доказательств, которые осуществляются, как правило, адвокатами и нередко в их офисе. При слушании дела адвокаты, а не суд, проводят допросы, исследуют письменные и вещественные доказательства. Адвокаты сторон порой ведут разбирательство дела в острой состязательной форме и бывают настолько активны, что получили название “правовые гладиаторы”.¹⁰

Судья не занимается подготовкой дела к слушанию, ибо это функции сторон. Однако, если у сторон возникают вопросы, требующие судебного вмешательства, как правило, носящие процессуальный характер (например, просьба о выдаче приказа), суд их разрешает. Часто эти действия совершает не судья, а

⁹ “Следствие” как термин в российском гражданском процессе не применяется, но, устанавливая обстоятельства по гражданскому делу, суд проводит своеобразное “следствие”.

¹⁰ Jacob J. The reform of civil procedural law and other essays in civil procedure. L., 1982. P. 24.

⁷ Zander M. A matter of justice: The legal system in ferment. N. Y., 1989. P. 140.

⁸ Васьковский Е. В. Указ. соч. С. 72.

мастер. Судья не назначает экспертизу по делу, не обязан вызывать свидетелей, не требует представления дополнительных доказательств. В итоге судья оценивает то, что собрали, представили и исследовали в суде стороны, и применяют надлежащий закон. Суд должен заставить стороны действовать в рамках закона и соблюдать установленный порядок слушания дела. Суд выносит решение на основе представленных сторонами доказательств, поэтому ни о каком установлении истины не приходится говорить, что отмечается самими английскими и американскими учеными.¹¹

Отсутствие у суда инициативы при рассмотрении дела не расценивается как проявление его слабости, ибо в процессе каждый должен играть отведенную ему роль. Более того, как полагают сторонники состязательного процесса, лишь такое положение дел способно обеспечить справедливость судебного решения. Данный вывод обосновывается следующим. Во-первых, никто не может обвинить суд в его необъективности, предвзятости, так как он не собирал доказательства и не исследовал их в судебном разбирательстве. Во-вторых, сторонами были даны все шансы собрать нужные доказательства, самостоятельно проанализировать их в суде, отчего у них есть обоснованная уверенность, что их права и интересы представлены полно и верно.¹² В-третьих, поскольку стороны сами собирали доказательства по делу, то очевидно, что они собрали все доказательства, так как их интересы противоречат друг другу. В-четвертых, каким бы ни было решение суда, тот факт, что сторона сама заключила договор с адвокатом, сама контролировала судебное разбирательство, помогает психологически спокойнее принять проигрыш. Но такая модель действует при том условии, если обе стороны имеют возможность пользо-

ваться услугами равных по мастерству адвокатов.

Как же обстоит дело с тремя основными чертами состязательного процесса, например, в современном российском судопроизводстве: наличие у сторон широких прав, инициативы по ведению процесса и контроля за ним?

Стороны в российском гражданском процессе наделены не менее широкими правами по участию в гражданском процессе, чем стороны в американском или английском процессе. Но они менее инициативные: не могут без определения судьи назначить экспертизу, не обязаны обмениваться состязательными бумагами и доказательствами и пр. Контроль за ведением дела по-прежнему осуществляет судья. Судья определяет предмет доказывания, вправе предложить сторонам предоставить дополнительные доказательства, назначить экспертизу и пр. Даже в молдавском гражданском процессуальном законодательстве, значительно опередившем российский процесс в плане развития состязательности, суд, а не стороны назначают экспертизу. Можно наблюдать такую ситуацию, когда суд назначает проведение экспертизы по собственной инициативе, хотя ни одна из сторон не изъявляла подобного желания, но именно стороны несут все расходы.

Активность российского суда наиболее ярко проявляется во время исследования доказательств. Иногда весь допрос проводит судья, лишь потом сторонам предоставляется возможность задать вопросы. Но вопросы уже прозвучали и были заданы так, как суд считал необходимым. Аналогичным образом обстоит дело, например, во Франции: судьи сами ищут доказательства, в ходе рассмотрения спора задают вопросы свидетелям, пользуясь тем, что они прочитали в материалах дела. Судья позволяет свидетелю рассказать свою историю и следит, чтобы его не перебивали. Вопросы свидетелю можно задавать только через суд. Подобная ситуация немыслима в судах состязательной системы, так как при свободном расска-

¹¹ Eggleston R. Evidence, Proof and Probability. 2-nd ed. L., 1983. P. 32. Lancaster (Tokyo), 1984. P. 34-35.

¹² См., например: Bayles M. D. Principles of Law: A normative analysis. Dordrecht (Boston).

ствии дополнений и изменений ГПК России 1995 г.) мы стали свидетелями второй волны такого сближения. Суд перестал быть основным субъектом собирания доказательств по делу. У него осталась неизменной функция назначения экспертизы и вместо самостоятельного собирания всех необходимых по делу доказательств — оказание сторонами содействия в получении доказательств. Существенному изменению подверглись критерии оценки доказательств. Но тем не менее дополнения ГПК не привели к слиянию российского судопроизводства с состязательным типом процесса, была лишь несколько потеснена активность суда за счет стимулирования развития активности сторон.

Перспективы дальнейшего развития состязательности.

В настоящее время в России подготовлен, но еще не принят проект нового ГПК, а потому продолжают научные дискуссии. Но очевидно, что проект выдержат в духе дальнейшего развития состязательности гражданского судопроизводства. Дальнейшие направления развития состязательности при реформировании российского гражданского судопроизводства видятся в следующем.

Во-первых, представляется крайне важным придание состязательного характера стадии подготовки дела. Было бы полезным ввести в российский гражданский процесс обмен состязательными бумагами. Сегодня истец подает иск, с которым знакомится суд и ответчик. О возражениях ответчика истец только может предполагать. Согласно ст. 142 ГПК РСФСР судья выясняет у истца возможные со стороны ответчика возражения. И лишь в необходимых случаях судья вызывает ответчика и опрашивает его по обстоятельствам дела, выясняет, какие имеются возражения против иска. Только по особо сложным делам судья предлагает ответчику представить письменные объяснения по делу. Часто судья и истец узнают о возражениях ответчика после его объяснений в судебном заседании, что нередко является причиной отложения разбира-

тельства дела. Приведенное положение российского законодательства практически идентично украинскому (ст. 143 ГПК Украины).

Введение обмена состязательности бумагами способно сократить число гражданских дел в суде, облегчить судебное разбирательство. Это обеспечит осведомленность сторон о взаимных притязаниях и их основаниях. Было бы полезным введение обмена перечнем доказательств, которые стороны намерены использовать в суде при обосновании своей правовой позиции по делу. При желании сторон было бы целесообразным ввести процедуру досудебного ознакомления с имеющимися доказательствами.

Как показывает опыт молдавского ГПК, введение обмена состязательными бумагами возможно. Да и в украинском, российском Гражданских процессуальных кодексах предусматривает возможность предоставления ответчиком объяснения по особо сложным делам. Это прообраз обмена состязательными бумагами.

ГПК РМ ввел обмен состязательными бумагами и раскрытие доказательств, известные английскому и американскому процессам. Ответчик, получив копию искового заявления не позднее чем за пять дней до установленного срока явки в суд обязан направить в судебную инстанцию отзыв на исковое заявление и все необходимые для рассмотрения дела доказательства (ч. 1 ст. 143-1 ГПК РМ). Содержание отзыва раскрыто в ГПК и во многом соответствует требованиям, предъявляемым к исковому заявлению.¹⁵ В отзыве на исковое заявление следует указать ответы на фактические и правовые требования искового заявления, привести доказательства.

Досудебный обмен доказательствами, досудебные конференции для решения некоторых процессуальных аспектов не противоречат традициям континентального гражданского процесса. Что касается, например, досудебной кон-

¹⁵ По терминологии ГПК РМ — это “фактические и правовые мотивы, на которых основывается заявление”.

уменьшении их размеров, введение ответственности за затягивание процесса и т. д. Так, молдавское законодательство предусматривает наказание стороны, которая под каким-то предлогом привела к отложению процесса. По требованию противоположной стороны виновная в отложении слушания дела сторона обязана возместить ущерб, причиненный вследствие отложения дела, и подвергается штрафу от пяти до пятнадцати минимальных заработных плат.

Получившие распространение в США, Молдавии, России и ряде других стран юридические клиники¹⁶ также работают на доступность судебной защиты и развитие состязательности. Деятельность подобных клиник соответствует духу права общественного интереса.¹⁷

Состязательность как принцип правосудия будет поступательно развиваться, требуя от сторон все большей активности и ограничивая деятельность суда непосредственной обязанностью по осуществлению правосудия. Этот процесс обусловлен многими причинами, одной из которых можно назвать неизбежную специализацию: каждый при рассмотрении дела в суде должен выполнять свои обязанности. В противном случае судья будет по-прежнему играть роль негласного представителя стороны. С такой ситуацией приходилось мириться длительное время в свя-

зи с нехваткой юридических кадров. Сегодня же существует много юридических фирм, способных выступать в качестве представителя в суде.

Таким образом, развитие состязательности это и исторический процесс, перевавшийся в российском судопроизводстве столетний рубеж, и настоятельная потребность. Процесс сближения следственного и состязательного судопроизводства — тенденция, присущая большинству стран мира, остается лишь правильно определить направления развития состязательности в каждой из этих стран.

The article deals with a tendency of civil litigation of many countries, namely, an inquisitorial justice accepts some features of adversarial and on the contrary: adversarial litigation takes inquisitorial features.

The article is based on mainly modern Russian civil procedure legislation. However, one can see examples from legislation of Ukraine, Moldova, England, the USA, etc.

The first part of the article contains a short historical and comparative analysis as a survey of implementation of foreign law in Russia with particular reference to justice reform of 1864.

The author, comparing legislation of Ukraine, Moldova, Russia, shows that in the named countries justice is still rather inquisitorial. So, a prosecutor, trade union and others may apply to a court with an application on behalf of state or someone interests. As for material truth as a task of trial an attitude of Russian and Moldovan legislation is different with legislation of Ukraine.

The second part of the article is named “Main features of modern foreign adversarial justice”. The most remarkable feature of adversarial justice is active role of parties and passive role of judge in trial.

The third part of the article discovers directions of a rapprochement of adversarial and inquisitorial systems.

The author comes to a conclusion, that a rapprochement of adversarial and inquisitorial litigation is a real tendency in development of civil justice in many countries.

¹⁶ Юридические клиники — это вид производственной практики, имеющий место в некоторых вузах РФ и возникший на основе американского опыта. В США юридическая практика студентов напоминает практику студентов-медиков, которые работают в клиниках под руководством опытных врачей. Аналогично студенты юристы, занимаясь в юридических клиниках ведут конкретные дела под руководством не только практикующего юриста, но и преподавателя вуза. Юридическая клиника рассматривается в качестве обязательного предмета. Такие клиники действуют в Саратовской государственной академии права, Тверском государственном университете, Петрозаводском университете и пр.

¹⁷ О праве общественного интереса см. подробнее: Решетникова И. В. Доказательственное право Англии и США. Екатеринбург, Изд-во Гуманитарного ун-та, 1997. С. 160-166.