Арбитражный и гражданский процесс

Ширяев Виталий Александрович,
кандидат юридических наук, доцент кафедры
«Гражданский и арбитражный процесс»
ФГОБУ ВПО «Финансовый университет
при Правительстве Российской Федерации»,
Москва (E-mail: superadvokat74@mail.ru)

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ТИПОЛОГИЗАЦИИ РОССИЙСКОГО ГРАЖДАНСКОГО И АРБИТРАЖНОГО ПРОЦЕССА КАК НЕОБХОДИМОГО УСЛОВИЯ ЕГО РАЗВИТИЯ.

Аннотация. В статье проанализированы основные аспекты типологизации российского гражданского и арбитражного процесса. В общем виде исследованы критерии разделения гражданских процессуальных систем на англосаксонский и романо-германский процессы. Соответственно предпринята попытка отнести российский гражданский и арбитражный процесс к одному из типов. Констатируется факт того, что российская правовая система всегда находилась под сильным влиянием континентальной юридической традиции. И все-таки современный российский гражданский процесс нельзя прямо и бесспорно относить к романо-германскому типу. Развитие российского процесса происходило в рамках континентальной правовой традиции, англосаксонские процессуальные черты в большей степени характерны для современного законодательства. Возможность отнесения российского процесса к смешанному типу, по нашему мнению, - не самый лучший вариант для обеспечения устойчивого адекватного развития права и страны в целом. Автор приходит к выводу о невозможности отнесения российского процесса ни к одному известному типу правовых систем притом, что российский процесс соединил в себе как прямо заимствованные институты, так и переделанные, а также унаследованные от социалистического процесса. В связи с этим сложно определить вектор развития российского гражданского и арбитражного процесса.
Ключевые слова: гражданский процесс, арбитражный процесс, критерии типологизации гражданско-процессуальных систем, судебный прецедент, правоприменение, организация судебной власти.

Введение. Анализ гражданского и арбитражного процесса в динамике развития невозможен без определения к какому типу правовых систем они относятся. Сложность данной задачи

связана с тем, что российское законодательство имеет взаимоисключающие этапы исторического развития. Отсутствие исторической преемственности в этом смысле вносит определённый сумбур как в российскую правовую систему в целом, так и во внутреннюю структуру отдельных отраслей права.

Господствующей является теория о существовании двух основных правовых систем: романо-германской и англосаксонской. Используемый критерий данной типологизации (источник права) позволяет в самом общем виде отнести российское право к романо-германской (континентальной) правовой системе.

Аналогично и разделение гражданских процессуальных систем на англосаксонский и романо-германский процессы. Критериями в этом случае несколько иные: роль суда в собирании доказательств, участие присяжных заседателей в разрешении дела, порядок защиты коллективных прав и др.

Основным критерием считается инициатива, самостоятельность и активность суда в собирании доказательств. Соответственно в континентальной системе активным является суд, а в англосаксонской — стороны. Бремя доказывания в одном случае лежит на суде, а в другом — на сторонах. По этому критерию российский гражданский процесс отнести к континентальному типу довольно сложно. В соответствии со ст. 57 ГПК РФ суд в лучшем случае по ходатайству лиц участвующих в деле оказывает им содействие в собирании и истребовании доказательств. В основном доказательства представляются сторонами и другими лицами, участвующими в деле. Активность в доказывании свойственна сторонам, суд лишь вправе предложить им представить дополнительные доказательства.

Как это ни парадоксально, но самостоятельность суда в континентальной системе невозможна без существования элементов судебного прецедента. Принято считать, что основной функцией юриста романо-германской правовой системы – подвести конкретный случай под действие той или иной нормы позитивного права, притом, что отдельные нормы создаются и применяются как подчиненные кодифицированному закону.

Как уже указывалось, прецедентное право как таковое в континентальной системе отсутствует, поэтому судебная практика не признается источником права. Однако решения высших судебных инстанций играют все более значительную роль. Так, в современной французской доктрине все судебные органы делятся на те, которые рассматривают дело по существу (jurisdiction de fond), и те, которые толкуют закон, указывают, как надо применять правовую норму, а в отсутствие правовой нормы создают правило поведения (jurisdiction du droit). В соответствии со ст. 4 и 5 Гражданского кодекса Франции (Кодекса Наполеона) судья должен вершить правосудие даже при отсутствии, недостаточности, нечеткости законодательных норм.

В этом смысле российская модель правосудия укладывается в рамки континентальной системы. Как известно, задачей высших судебных инстанций в России является обобщение судебной практики и дача рекомендаций по правоприменению. Объединение Верховного и Высшего арбитражного судов Российской Федерации также имеет целью обеспечение единства судебной практики. Так, например, во Франции существует единая для всех видов судов высшая судебная инстанция — Кассационный суд (La Cour de cassation). Во Франции складывается мнение, что решения данного суда являются источником права.

Таким образом, активность российского суда в континентальной системе проявляется в основном не в собирании доказательств, а в сфере правоприменения.

Основная часть. Англосаксонской модели судопроизводства известны такие не характерные для стран континентального права институты, как суд присяжных, перекрестный допрос свидетелей, предварительное судебное заседание, групповые иски и некоторые другие. Имеют свои отличительные особенности порядок допроса свидетелей, назначения экспертизы. В континентальной процессуальной системе свидетелей назначает суд, а в англосаксонской - нет. В странах общего права доказательством по делу могут быть только устные показания свидетелей, в то время как в континентальной системе принимаются и письменные. Судебные заседания в англосаксонской системе похожи на постановочный

театральный спектакль (отдается предпочтение внешней стороне организации процесса), в то время как в романо-германской системе они отличаются формализмом (процесс более содержателен) и менее "ярки".

Российскому гражданскому процессу свойственен институт подготовки дела к судебному заседанию. Данная самостоятельная стадия гражданского процесса является обязательной по каждому гражданскому делу и проводится судьей с участием сторон, других лиц, участвующих в деле, их представителей (ст. 147 ГПК РФ).

Порядок назначения и полномочия высшего судебного органа также рассматриваются в качестве критерия типологизации гражданского процесса. Если в странах общего права таким органом является апелляционный суд, в функции которого входит проверка вопросов не только права, но и факта (суд пересматривает дело в целом), то в странах континентального права суды кассационной и ревизионной инстанций ограничены только полномочиями проверки правильности применения права. После известных изменений ГПК РФ в 2010 году в гражданском процессе появился полноценный институт апелляционного производства. При этом сохранился в усеченном виде институт кассационного и надзорного производства. Решения мировых судей и районных судов общей юрисдикции теперь не могут быть обжалованы в надзорном порядке.

Кроме того, различается порядок защиты коллективных прав. Например, в США распространены групповые иски, которые существуют также в большинстве стран общего права. В государствах континентального права преимущество отдается процессуальному соучастию.

Также институт групповых или коллективных исков внедряется в российский гражданский процесс по делам о защите прав потребителей, а арбитражному процессу он уже известен (глава 28.2 АПК РФ), правда в довольно усеченном виде и с большими недостатками. Пока в гражданском процессе используется несколько иная форма коллективных обращений – иски в защиту интересов неопределённого круга лиц (ст. 46 ГПК РФ). Но они, как правило, направлены на то, чтобы прекратить

нарушение, но возместить ущерб невозможно. Институт коллективных или групповых исков дает возможность получить материальное возмещение причиненного ущерба.

Критерием разграничения двух процессуальных систем являются также преобладающие научные теории. В любой правовой системе есть научные теории определения цели гражданского процесса. В странах континентального права целью судопроизводства является восстановление нарушенного права, а в англосаксонской системе — разрешение спора. Выделяются и другие доктринальные различия: значение процессуального права в общей системе права, действие отдельных принципов, отношение к доказательствам и доказыванию, место исполнительного производства.

В доктрине российского гражданского процессуального права отдельно выделяется право на подачу иска и право на удовлетворение иска, которые рассматриваются в рамках единого права на судебную защиту. Тем самым в российском гражданском судопроизводстве преобладает цель восстановления нарушенного права. При этом достаточно развит и институт мирового соглашения как способа разрешения гражданского дела. Но в соответствии со ст.39 ГПК РФ суд не принимает отказ от иска, признание иска ответчиком и не утверждает мировое соглашение сторон, если это противоречит закону или нарушает права и законные интересы других лиц.

Организация судебной власти выступает следующим критерием типологизации. Существенно различаются структура судебной системы, правовое положение и роль судьи, порядок подготовки, назначения судей, статус судьи, роль судей в развитии юриспруденции. В странах континентального права статус судьи в обществе такой же, как у других государственных служащих. Судьи назначаются на должность различными органами исполнительной власти, а не избираются. Российские судьи в своем большинстве назначаются Президентом РФ. Соответственно у судьи романо-германской процессуальной системы статус с бюрократическим оттенком. Работа судьи недостаточно оплачиваема и социально непрестижна. И, наоборот, в странах общего права судей называют "стражами демократии", авторитет которых достаточно высок. Неслучайно в

странах англосаксонского права большинство известных и выдающихся юристов были судьями, а в государствах романо-германской правовой семьи — законодателями или учеными.

Сравнительный анализ различных институтов российского гражданского и арбитражного процессов указывает на отсутствие четкого понимания характера отечественного процесса, его типа, принадлежности к той или иной правовой системе.

Принято считать, что в основе отечественного гражданского процесса лежит романо-германская процессуальная модель и основное значение в данном случае имеет исторический и даже субъективный фактор. Бесспорно, российская правовая система всегда находилась под сильным влиянием континентальной юридической традиции.

И все-таки современный российский гражданский процесс нельзя прямо и бесспорно относить к романо-германскому типу. Развитие российского процесса происходило в рамках континентальной правовой традиции, англосаксонские процессуальные черты в большей степени характерны для современного законодательства. В то же время определить вектор развития российского гражданского и арбитражного процессов нельзя, не учитывая специфику правовой системы России, которая, несомненно, ближе к романо-германской, нежели к англосаксонской модели. Возможно отнесение российского процесса к смешанному типу, что, по нашему мнению, не самый лучший вариант для обеспечения устойчивого адекватного развития права и страны в целом.

Примером этого является то, что большинство отечественных процессуальных институтов, в сущности, являются романо-германскими, притом, что есть и англосаксонские институты. Некоторые из них были просто скопированы из зарубежных кодексов, другие как-то адаптированы. В любом случае отсутствует какая-то общая линия, стержень, вокруг которого строится российский гражданский и арбитражный процессы. Простой анализ самых важных институтов гражданского и арбитражного процессов позволяет сделать вывод о том, что они сильно отличаются, не имеют общей юридической природы, хотя, по сути, в основном регулируют рассмотрение судом гражданских, имущественных

споров, вытекающих, кстати, из правоотношений, урегулированных единым кодифицированным актом – Гражданским кодексом РФ.

Наибольший размах заимствование англосаксонских процессуальных институтов приобрело в конце прошлого века. В то время законодательство Англии и США стало одним из основных ориентиров отечественного законодателя. Так, к числу внедренных англосаксонских процессуальных элементов относятся принципы неограниченной независимости судей, состязательности и формальной истины, институты судебного прецедента и мировых судей, косвенных исков и раскрытия сторонами доказательств, отсутствие активности суда в собирании доказательств, возможность защиты прав неопределенного круга лиц, институт предварительного судебного заседания.

Также институт арбитражных заседателей, закрепленный в действующем АПК, принадлежат по своей природе к англосаксонскому типу. Некоторые институты перешли по наследству от советского гражданского процесса, например, правовые нормы, закрепляющие возможность подачи прокурором иска в защиту неопределенного круга лиц. Соответственно они не были скопированы с зарубежного законодательства, а были внедрены в связи с активной ролью прокурора в советском гражданском процессе и повышением роли прокурорского надзора в современной России. Однако нормы Закона РФ "О защите прав потребителей", закрепляющие возможность подачи группового иска, являются прямым заимствованием норм англосаксонского права.

В современный период самобытность российского гражданского процесса обусловливается преимущественно сохранением советских элементов. В настоящее время уникальными процессуальными институтами по-прежнему являются полномочия прокурора и пересмотр в порядке надзора. Естественно, они претерпели определенные изменения. Роль прокурора была снижена, а пересмотр в порядке надзора подвергнут кардинальным изменениям. Суд хотя и не обладает чрезвычайной активностью в собирании доказательств, как в советский период, но установленная своеобразная середина

между активностью суда и сторонами является уникальной. Что касается доктринальных положений, то, например, концепция объективной истины по-прежнему актуальна.

В заключении необходимо отметить, что, по нашему мнению, невозможно отнести российский процесс ни к одному известному типу правовых систем притом, что российский процесс соединил в себе как прямо заимствованные институты, так и переделанные, а также унаследованные от социалистического процесса, что затрудняет определение вектора его развития.

Выводы:

1. Господствующей является теория о существовании двух основных правовых систем: романо-германской (континентальное право) и англосаксонской (общее право). Аналогично и разделение гражданских процессуальных систем на англосаксонский и романо-германский процессы. Критерии в этом случае несколько иные.

2. Основным критерием типологизации считается инициатива, самостоятельность и активность суда в собирании доказательств. Соответственно в континентальной системе активным является суд, а в англосаксонской — стороны. Бремя доказывания в одном случае лежит на суде, а в другом — на сторонах. По этому критерию российский гражданский процесс отнести к континентальному типу довольно сложно.

3. Самостоятельность суда в континентальной системе невозможна без существования элементов судебного прецедента. Активность российского суда в континентальной системе проявляется в основном не в собирании доказательств, а в сфере правоприменения.

4. Институт групповых или коллективных исков внедряется в российский гражданский процесс по делам о защите прав потребителей. В США распространены групповые иски, которые существуют также в большинстве стран общего права. В государствах континентального права преимущество отдается процессуальному соучастию.

5. В доктрине российского гражданского процессуального права отдельно выделяется право на подачу иска и право на удовлетворение иска, которые рассматриваются в рамках единого

права на судебную защиту. Тем самым в российском гражданском судопроизводстве преобладает цель восстановления нарушенного права, что свойственно странам континентального права.

6. Современный российский гражданский процесс нельзя прямо и бесспорно относить к романо-германскому типу. Развитие российского процесса происходило в рамках континентальной правовой традиции, англосаксонские процессуальные черты в большей степени характерны для современного законодательства.

7. Сравнительный анализ различных институтов российского гражданского и арбитражного процессов указывает на отсутствие четкого понимания характера отечественного процесса, его типа, принадлежности к той или иной правовой системе.

8. В современный период самобытность российского гражданского процесса обусловливается преимущественно сохранением советских элементов.

9. Таким образом, по нашему мнению, невозможно отнести российский процесс ни к одному известному типу правовых систем притом, что российский процесс соединил в себе как прямо заимствованные институты, так и переделанные, а также унаследованные от социалистического процесса, что затрудняет определение вектора его развития.

Список литературы:

1. Hulbert R.W. Comment on French Civil Procedure//American Journal of Comparative Law. 1997. No 45.

2. Kaplan B. Civil Procedure — Reflections on the Comparison of Systems // Buffalo Law Review. Vol. 9. 1959-1960.

3. Kokott J. The Burden of Proof in Comparative and International Human Rights Law. Civil and Common Law Approaches with Special Reference to the American and German Legal Systems. The Hague; L.; Boston, 1998.

4. Laster K. Law as Culture. Leichhardt, 2001.

5. Mariani N., Fuentes G. World Legal Systems. Montreal, 2000.

6. Reinmann M. Towards a European Civil Code: Why Continental Jurists Should Consult Their Transatlantic Colleagues // Tulane Law Review. 1999. No 73.

7. Vago S. Law and Society. New Jersey, 2003.

8. Washburn E. The Relation of the Civil to the Common Law // The American Law Register. 1873. Vol. 21. #. 11.

9. Аболонин Г.О. Гражданское процессуальное право США. М., 2010.

10. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1997.

11. Дегтярев С.Л. Реализация судебной власти в гражданском судопроизводстве теоретико-прикладные проблемы. М., 2007.

12. Елисеев Н.Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран. М., 2006.

13. Загайнова С.К. Судебный прецедент: проблемы правоприменения. М., 2002.

14. Кудрявцева Е.В. Гражданское судопроизводство Англии. М., 2008.

15. Лафитский В.И. Сравнительное правоведение в образах права. Т. I. М., 2010.

16. Малько А.В., Саломатин А.Ю. Сравнительное правоведение. М., 2008.

17. Марченко М.Н. Сравнительное правоведение. Общая часть. М., 2001.

18. Малешин Д.Я. Гражданский процесс России: романо-германский, англосаксонский или смешанный тип? // "Журнал российского права", № 12, декабрь 2010.

19. Оптимизация гражданского правосудия России / под ред. В.В. Яркова. М., 2007.

20. Осакве К. Типология современного российского права на фоне правовой карты мира // Государство и право. 2001. N 4.

21. Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США. М., 1999.

22. Федорченко А.А. О новых методологических подходах к российской правовой системе: краткий очерк // Вестник Российской правовой академии. 2004. № 2.

Arbitration and civil proceedings

Vitaly A. Shiryaev, candidate of law,
Associated professor of Department the Civil and
Aarbitration Process of Finance University under the
Government of the Russian Federation, Moscow
(E-mail: superadvokat74@mail.ru)

SOME ASPECTS OF THE TYPOLOGY OF RUSSIAN CIVIL AND ARBITRATION PROCESS AS A NECESSARY CONDITION FOR ITS DEVELOPMENT

Abstract. The article analyzes the main aspects of the typology of Russian civil and arbitration process. In general, the criteria for dividing studied civil procedural systems: Anglo-saxon and Romano-Germanic processes. Accordingly, an attempt to include the Russian civil and arbitration process to one of the types. It is stated the fact that the Russian legal system has always been strongly influenced by continental legal tradition. And yet the modern Russian civil process cannot be directly and undoubtedly belongs to the roman -Germanic type. Development of the Russian process occurred within the continental legal tradition, the Anglo-Saxon procedural features more characteristic of modern legislation. Option to recognize the Russian process to a mixed type, in our opinion not the best option for the sustainable development of adequate rights and the country as a whole. The author comes to the conclusion that the inability of the Russian classification process to any known type of legal systems in that the Russian process combines the borrowed directly as institutions and converted, as well as inherited from the socialist process. In connection with this is difficult to determine the vector of development of Russian civil and arbitration process

Keywords: civil litigation, arbitration proceedings, criteria typology civil procedural systems, judicial precedent, law enforcement, the organization of the judiciary.

References

Hulbert R.W. Comment on French Civil Procedure//American Journal of Comparative Law. 1997. #45.

Kaplan B. Civil Procedure — Reflections on the Comparison of Systems // Buffalo Law Review. Vol.9. 1959-1960.

Kokott J. The Burden of Proof in Comparative and International Human Rights Law. Civil and Common Law Approaches with Special Reference to the American and German Legal Systems. The Hague. L. Boston, 1998.

Laster K. Law as Culture. Leichhardt. 2001.

Mariani N., Fuentes G. World Legal Systems. Montreal. 2000.

Reinmann M. Towards a European Civil Code: Why Continental Jurists Should Consult Their Transatlantic Colleagues // Tulane Law Review. 1999. # 73.

Vago S. Law and Society. New Jersey. 2003.

Washburn E. The Relation of the Civil to the Common Law // The American Law Register. 1873. Vol. 21. # 11.

Abolonin G.O. U.S. Civil procedure. M. 2010.

David R., Joffre-Spinosi K. The main legal systems of the present. M., 1997.

Degtyarev S.L. Implementation of the judiciary in civil proceedings theoretical and applied problems. M. 2007.

Eliseev N.G. Civil procedural law of foreign countries. M. 2006.

Zagainova S.K. Judicial precedent: enforcement problems. M. 2002.

Kudryavtseva E.V. Civil proceedings in England. M. 2008.

Lafitsky V.I. Comparative Law in the images of law. T. I. M. 2010.

Malko A.V., Salomatin A.Y. Comparative Law. M. 2008.

Marchenko M.N. Comparative Law. General part. M. 2001.

Maleshin D.Y. Russian civil process: romano-germanic, anglo-saxon or mixed type? // "The World of Law" #12, December 2010.

Optimization of Russian civil justice / ed. V.V. Yarkova. M. 2007.

Osakwe K. Typology contemporary Russian law on the legal background of the world map // State and Law. 2001. #4.

Resetnicov I.V. Evidentiary law of England and the United States. M., 1999.

Fedorchenko A.A. On the new methodological approaches to the Russian legal system: a short sketch // Bulletin of the Russian Academy of Law. 2004. Number 2.