

Предисловие

Представленная вниманию читателей книга подготовлена с целью ознакомить студентов старших курсов бакалавриата и специалитета, студентов магистратуры и аспирантов с ключевыми проблемами современной доктрины гражданского процессуального права в самом широком ее понимании.

Изучение отраслей процессуального права – российского и международного гражданского процессуального и арбитражного процессуального права, административного судопроизводства, исполнительного производства, нотариального права, третейского разбирательства, примирительных производств и др. предполагает не только знание и развитие навыков законодательства и судебной практики, но и изучение процессуальной доктрины.

Роль доктрины многообразна. Во-первых, она помогает понять логику законодательства и судебной практики в ее историческом развитии, увидеть порой разрозненные нормативные предписания в систематизированном и логичном виде, поскольку одна из ключевых задач доктрины – объяснительно-познавательная.

Во-вторых, доктрина стремится предвосхитить будущее и нередко в научных работах можно увидеть образ будущего правосудия и иных юрисдикционных процедур. В этом плане доктрина работает на перспективу развития научного знания, помогает определить возможные пути совершенствования законодательства и осмыслить новые социально-правовые реалии. Не случайно многие ошибки, недостатки и упущения нормотворчества последних десятилетий связаны с тем, что развитие законодательства порой шло путем простого «затыкания дыр», быстрого решения конкретных вопросов, нуждающихся в юридической регламентации, а не комплексных изменений, учитывающих сложность и системность действия права.

В-третьих, доктрина помогает студентам в понимании реализации права, особенно общих положений кодексов и других федеральных законов процессуально-процедурного характера. Все большее использование законодателем норм с неопределенными и относительно-определенными элементами предполагает, как образно писал

наш классик – профессор К.И. Комиссаров, «творческий характер судебной деятельности», основанный на доктринальном понимании и толковании права.

Конечно, авторы данной монографии не смогли охватить все ключевые вопросы и проблемы современной процессуальной доктрины. Выбор того или иного вопроса для освещения был связан с научными интересами каждого автора сборника, степенью оценки его значимости для процессуальной науки. Для анализа избраны как вечные научные проблемы (например, предмет и система науки и отрасли гражданского процессуального права, гражданские процессуальные правоотношения, принципы процессуального права, доказательственное право), так и вопросы, которые вышли на первый план в последние годы (например, использование информационных технологий и искусственного интеллекта в гражданском судопроизводстве). Многие, казалось бы, исследованные, вопросы в силу реформ последних лет приобрели новые грани своей актуальности – например, вопросы компетенции, рассмотрения корпоративных споров, пересмотра судебных актов, исполнительного производства и др. Хотя в названии сборника речь идет о гражданском и административном судопроизводстве, в его статьях анализируется также научная проблематика до-, вне- и постсудебных правовых процедур, сопровождающих судебную деятельность юридических профессий, поскольку эффективное судопроизводство немыслимо без примирительных процедур, нотариального и исполнительного производства.

По замыслу авторского коллектива главной задачей было не только показать личный взгляд на ту или иную научную проблему, но и раскрыть всю палитру мнений и позиций, сложившихся в науке по тому либо иному вопросу. Поэтому авторский коллектив надеется, что книга поможет студентам в изучении гражданского процессуального права и других процедурно-процессуальных отраслей права, при написании семестровых и итоговых работ, будет полезной аспирантам при подготовке к сдаче кандидатского экзамена и текстов диссертаций, а юристам-практикам поможет лучше понять многие институты процессуального права на основе их современного доктринального толкования.

С уважением,
от имени авторского коллектива
профессор В.В. Ярков,
доцент И.Н. Спицин

Авторский коллектив

Абушенко Д.Б., доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского процесса УрГЮУ – § 6 гл. 1;

Брановицкий К.Л., доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского процесса УрГЮУ, магистр права (LLM/ Киль, ФРГ) – § 9 гл. 1;

Загайнова С.К., доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского процесса, директор Центра медиации УрГЮУ, член научно-консультативного совета Верховного Суда РФ – § 7, 8 гл. 2; § 1–3 гл. 3;

Кудрявцева В.П., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса УрГЮУ – § 4, 5 гл. 5;

Кузнецов Е.Н., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса УрГЮУ, приглашенный профессор Университета Париж Нантерр (с 2005 г.) – § 2, 3 гл. 5;

Кулюшин Е.Н., кандидат юридических наук, ассистент кафедры гражданского процесса УрГЮУ – Список дополнительной литературы (сост.);

Мамаев А.А., кандидат юридических наук, преподаватель кафедры гражданского процесса УрГЮУ – Список дополнительной литературы (сост.);

Плешанов А.Г., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса УрГЮУ – § 5 гл. 1;

Раздьяконов Е.С., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса УрГЮУ – § 6 гл. 2;

Решетникова И.В., доктор юридических наук, профессор, председатель Арбитражного суда Уральского округа, заслуженный юрист РФ – § 1, 8 гл. 1; § 2 гл. 2;

Ренц И.Г., доктор юридических наук, доктор права Франции (Университет Париж Восток), профессор кафедры гражданского процесса УрГЮУ – § 4 гл. 2 (в соавт. с В.В. Ярковым);

Спицин И.Н., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса УрГЮУ – § 7 гл. 1; § 10 гл. 1 (в соавт. с И.Н. Тарасовым); § 1 гл. 5; Список дополнительной литературы (сост.);

Тарасов И.Н., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса УрГЮУ – § 10 гл. 1 (в соавт. с И.Н. Спициным);

Тимофеев Ю.А., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса УрГЮУ, судья Свердловского областного суда в отставке – гл. 4; Список дополнительной литературы (сост.);

Царегородцева Е.А., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса УрГЮУ – § 5 гл. 2;

Шереметова Г.С., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса УрГЮУ – § 3 гл. 2;

Ярков В.В., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса УрГЮУ, заслуженный деятель науки РФ – § 2–4 гл. 1; § 1, 4 гл. 2 (в соавт. с И.Г. Ренцем), § 4 гл. 3; Список дополнительной литературы (сост.).

Глава 1. Общие вопросы теории цивилистического процесса

§ 1. Основные проблемы понимания предмета, метода и системы науки процессуального права

1.1. Предмет науки гражданского процессуального права

В теории государства и права выделяются два объективных основания классификации юридических наук: 1) особенности предмета изучения (применительно к отраслевым юридическим наукам – особенности соответствующих отраслей права), а также 2) содержание общественных знаний (отражение в специальных научных понятиях, идеях особенностей предмета изучения)¹. Таким образом, отрасль права служит основным и объективным критерием для включения иных явлений в предмет отраслевой науки.

Наука гражданского процессуального права начала активно развиваться после Судебной реформы 1864 г., чему предшествовала большая работа по изучению как российской, так и зарубежных моделей процессуального права. Вместе с тем нельзя не сказать, что и до 1864 г. процессуальная наука была и активно развивалась². Ученые после реформенного периода по-разному определяли предмет науки. Так, К. Малышев писал: «Определение всех действий, входящих в систему судопроизводства, по их содержанию и форме, по их значению в целой системе судопроизводства, по взаимной их зависимости друг от друга и по отношению их к общей цели – к охранению гражданских прав – это и составляет предмет науки гражданского судопроизводства, именно догматическое изложение этой науки»³.

¹ Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. Вып. 4. Свердловск, 1966. С. 165.

² См. подробнее: Чечина Н.А. Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права. Л.: Изд-во ЛГУ, 1987.

³ Малышев К. Курс гражданского судопроизводства. СПб., 1876–1877. С. 6.

Помимо догматического элемента этот автор в составе науки выделял такие элементы, как исторический (история как почва для развития действующего гражданского судопроизводства и судоустройства), сравнительный (к примеру, сопоставление русского и зарубежного судопроизводства), критический (оценка каждого института с целью его дальнейшего развития)¹.

Будучи представителем «бюловского»² направления в русской науке гражданского процессуального права, А.Х. Гольмстен определял науку гражданского процесса как учение о гражданском процессуальном правоотношении, где главным является отношение между судом и спорящими сторонами, имеющее своей целью признание судом права одной стороны, принадлежащего, оспариваемого или нарушенного другой. Остальные отношения, оставаясь предметом изучения, играют вспомогательную роль³.

Сущность процесса Е.А. Нефедьев видел в нормированной законом деятельности его субъектов, а возникающее в результате отношение считал «властеотношением»⁴.

Под предметом науки Е.В. Васьковский понимал одноименную отрасль права, которую характеризовал как «совокупность юридических норм, определяющих устройство и деятельность гражданских судов и состоящих при них вспомогательных органов»⁵ в исковом, исполнительном и охранительном направлениях.

Несложно заметить, что дореволюционные ученые в качестве главного элемента предмета науки называли гражданское судопроизводство, а не отрасль права, как это принято сейчас, хотя имели в виду все-таки отрасль права. Помимо судопроизводства к предмету науки относилось судоустройство, которое в настоящее время регулируется не гражданским процессуальным, а конституционным правом.

Терминологическое смешение гражданского процессуального права и одноименного процесса долгое время имело место и в советский период. Так, А.Ф. Клейнман писал, что предмет науки — это

¹ *Мальшев К.* Курс гражданского судопроизводства. С. 6–9.

² Появившаяся в 1868 г. работа О. Бюлова «Учение о процессуальных возражениях и процессуальных предположениях» стала основой нового направления в процессуальной науке, рассматривающего гражданский процесс как правоотношение.

³ *Гольмстен А.Х.* Учебник русского гражданского судопроизводства. СПб., 1899. С. 1–3.

⁴ *Нефедьев Е.А.* Учебник русского гражданского судопроизводства. 3-е изд. М., 1900. С. 5.

⁵ *Васьковский Е.В.* Курс гражданского процесса. Т. 1: Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. М., 1913. С. 7.

«учение о порядке и принципах осуществления социалистического правосудия»¹. С 40-х гг. XX в. начинает складываться понятие предмета науки гражданского процессуального права. В советский период можно выделить три основные направления.

Первое — узкое понимание предмета науки гражданского процессуального права, определяемое лишь через одноименную отрасль права².

Второе — широкое толкование предмета науки гражданского процессуального права, включающее в себя одноименную отрасль права, вопросы истории и теории гражданского процессуального права, процессуальное право социалистических стран, предмет и метод правового регулирования и пр.³

Третье — социологический подход к определению предмета науки гражданского процессуального права. Так, по мнению А.А. Мельникова, предмет науки включает в себя вопросы, относящиеся к самой науке, к гражданскому процессуальному праву и к правосудию по гражданским делам⁴.

Краеугольным остается отнесение к предмету науки процессуально-го права соответствующей отрасли права. Однако применительно к пониманию отрасли права в середине XX в. Н.Б. Зейдер высказывал идею широкого и узкого понимания гражданского процесса⁵. Под узким пониманием к гражданскому процессу этот автор относил исключительно гражданское судопроизводство как деятельность суда по рассмотрению и разрешению гражданских дел. При этом гражданские дела охватывают собственно гражданские, а также семейные, трудовые, админи-

¹ Клейман А.Ф. Предмет науки советского гражданского процессуального права // Советское государство и право. 1940. № 3. С. 60–69.

² См.: Гурвич М.А. К вопросу о предмете науки советского гражданского процесса: Уч. зап. ВИЮН. Вып. 4. М.: Госюриздат, 1955. С. 28–59; Клейман А.Ф. Предмет науки советского гражданского процессуального права.

³ См., например: Советский гражданский процесс / Под ред. А.А. Добровольского. М.: Изд-во МГУ, 1979. С. 16; Авдеенко Н.И. Механизм и пределы регулирующего воздействия гражданско-процессуального права. Л.: Изд-во ЛГУ, 1969; Чечина Н.А. Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права. С. 7–8; Решетникова И.В. Предмет науки советского гражданского процессуального права. С. 4.

⁴ См.: Мельников А.А. Понятие предмета, метода и системы науки советского гражданского процессуального права // Вопросы гражданского права и процесса. М., 1977. С. 15–18; Курс советского гражданского процессуального права / Под ред. А.А. Мельникова, П.П. Гуреева и др. Т. 1. М.: Наука, 1981. С. 18–23.

⁵ Зейдер Н.Б. Предмет и система советского гражданского процессуального права // Правоведение. 1962. № 3. С. 81. См. также: Щеглов В.Н. Гражданское процессуальное правоотношение. М., 1966. С. 148; Жерулис И.А. Сущность советского гражданского процесса. Вильнюс, 1969. С. 6; Аранов Н.Т. Проблемы теории и практики и правосудия по гражданским делам. Л., 1984. С. 68–95.

стративные, избирательные, финансовые и прочие дела, отнесенные к ведению судов. Под широким пониманием гражданского процесса Н.Б. Зейдер предлагал объединить деятельность всех государственных органов (включая суды, арбитраж, нотариат) и общественных организаций (комиссии по трудовым спорам, товарищеские и третейские суды и пр.) по защите нарушенных прав и законных интересов граждан и организаций. В основе такого объединения, по мнению Н.Б. Зейдера, лежит общность предмета защиты — права и законные интересы граждан и организаций. Следом меняется и представление о предмете науки гражданского процессуального права, к которому логично отнести правовую регламентацию указанных государственных органов и общественных организаций по защите нарушенных прав.

Бесспорно то, что основным элементом предмета науки гражданского процессуального права является одноименная отрасль права — гражданское процессуальное право. Все прочие явления могут быть включены в предмет науки на основе их связи с гражданским процессуальным правом. Практически на протяжении 150 лет существования сформировались как предмет науки, так и критерии отнесения к нему тех или иных элементов. Как отмечает Н.А. Чечина, предмет науки — это результат деятельности человека¹. К середине XX в. представление о предмете науки уже сформировалось.

Вряд ли возможно раз и навсегда сформулировать предмет науки, ибо последняя будет развиваться и далее. В связи с этим особую важность приобретает выделение критериев отнесения тех или иных элементов к предмету науки. Элементами предмета науки гражданского процессуального права могут быть явления, взаимосвязанные с гражданским процессуальным правом, отраженные в содержании науки, обладающие относительной самостоятельностью по отношению к указанной отрасли права и другим элементам². Связь между элементами предмета науки должна быть прочной и обуславливающей невозможность познания элементов вне их связи друг с другом. Так, О.А. Красавчиков отмечал, что предмет отраслевой правовой науки должен состоять из многих элементов, «существенная взаимосвязь которых образует единство данного предмета»³.

¹ Чечина Н.А. Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права. С. 9—11.

² Решетникова И.В. Предмет науки советского гражданского процессуального права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1985. С. 3.

³ Красавчиков О.А. Советская наука гражданского права (понятие, предмет, состав и система) // Уч. труды. Т. 6. Серия «Гражданское право». Свердловск: СЮИ, 1961. С. 267.

В связи со сказанным к элементам предмета науки гражданского процессуального права могут быть отнесены:

1) гражданское процессуальное право — центральный элемент, неразрывность связи с которым обуславливает формирование предмета науки за счет включения в него других явлений;

2) нормативно-правовые источники гражданского процессуального права. Отрасль права не может существовать без внешней формы своего выражения, которой выступают нормативные акты, содержащие нормы гражданского процессуального права, т.е. источники права;

3) реализация гражданского процессуального права, особое место в которой отведено судебной практике;

4) научная доктрина (научные понятия, теории, концепции) — специфический элемент предмета науки. С одной стороны, это результат познания, с другой — объект изучения на новом этапе познавательной деятельности.

Указанные элементы изучаются не только с позиции современного их состояния, но и с учетом истории становления и развития¹, а также в сравнительном плане (сравнение с зарубежным гражданским процессом). При этом правильно сказать, что история развития гражданского процессуального права, зарубежное процессуальное право и практика правоприменения относятся к предмету науки гражданского процессуального права. В то же время история права также изучает развитие гражданского процессуального права, других отраслей права. Зарубежное процессуальное право является предметом изучения науки процессуального права соответствующих государств. В рамках науки российского гражданского процессуального права зарубежное право и процесс изучаются как с целью познания, так и с целью совершенствования правовых источников, практики применения и пр.

К предмету науки традиционно относят деятельность не только суда, но и других органов, организаций (третейского суда, нотариата). Поэтому предмет науки гражданского процессуального права можно понимать в широком смысле — как охватывающий судебную и иную форму защиты гражданских прав и интересов, среди которых важное место занимают альтернативные способы урегулирования споров.

Вместе с тем принятие Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее — также АПК) в 1992 г. и в 2015 г. Кодекса административного

¹ См., например: *Байдуков В.А.* Суд и правосудие России (IX–XIX вв.). Екатеринбург: Уральский следопыт, 2006.

судопроизводства РФ (далее – также КАС) вновь обозначило проблему определения предмета науки.

Появление нового кодекса – АПК стало началом существования новой отрасли процессуального права – арбитражного процессуального права. Источники арбитражного процессуального права, судебной-арбитражная практика вошли в предмет соответствующей науки. Однако научные понятия, теории, концепции как специфический элемент предмета науки гражданского процессуального права стали изучаться и в рамках вновь появившейся науки арбитражного процессуального права. И это не случайно. Обе процессуальные отрасли права относятся к смежным отраслям права, в связи с этим в них много межотраслевых правовых институтов¹. Практически общая часть, многие институты особенной части Гражданского процессуального кодекса РФ (далее – также ГПК) перекочевали в АПК 1992 г. Позже АПК стал развиваться стремительно: появились три процессуальных кодекса за 20 лет, а также новые процессуальные институты, отличные от ГПК. Но наука арбитражного процессуального права до сих пор пользуется наработками науки гражданского процессуального права. В итоге в науке даже появилось название «цивилистический процесс» для обозначения в совокупности гражданского и арбитражного процессов. Однако в арбитражном процессуальном праве и поныне сохраняется такой вид процесса, как рассмотрение дел, возникающих из публично-правовых отношений, что никак нельзя отнести к цивилистическому процессу. После ликвидации Высшего Арбитражного Суда РФ (далее – ВАС РФ) даже судебная практика судов общей юрисдикции и арбитражных судов имеет больше сходства, чем различий. В этом огромный потенциал для унификации процессуальных отраслей права, создания единой науки гражданского и арбитражного процессуального права. Но в настоящий момент, поскольку есть две самостоятельные отрасли процессуального права, видимо, правильнее говорить и о двух науках, чьи предметы состоят из идентичных элементов, но имеющих неидентичное содержание.

Кодекс административного судопроизводства РФ с точки зрения законодательного процесса практически «отпочковался» от гражданского процессуального права: общая часть нового Кодекса была заимствована с определенными дополнениями и изъятиями из общей части ГПК.

¹ См. подробнее: *Поленина С.В.* Теоретические проблемы системы советского законодательства. М., 1979. С. 27–35; *Решетникова И.В.* Доказывание в гражданском процессе. 3-е изд. М.: Юрайт, 2013. С. 17–21; *Строгович М.С.* Уголовно-процессуальное право в системе советского права // Советское государство и право. 1957. № 4. С. 106.

Особенная часть также была перенесена из особенной части ГПК, затронув два элемента существовавшего на тот период гражданского процесса: рассмотрение дел, возникающих из публичных правоотношений, и частично — установление юридических фактов. Вне рамок процессуальных кодексов (ГПК и КАС) оказалось регулирование процедуры привлечения к административной ответственности, которая отражена в КоАП. Принятие КАС было с одобрением принято представителями науки административного права¹, даже возник спор о том, какие кафедры в юридических вузах должны преподавать административный процесс: кафедра гражданского процесса или кафедра административного права. Процессуалисты же по-разному отнеслись к принятию данного Кодекса².

В настоящем существует несколько отраслей процессуального права: гражданское, арбитражное, административное, уголовное³ процессуальное. Поскольку центральным элементом предмета отраслевой науки является соответствующая отрасль права, постольку можно говорить о существовании науки гражданского, арбитражного, административного процессуального права.

Важно отметить, что процедурные нормы, содержащиеся в Кодексе РФ об административных правонарушениях (далее — также КоАП), несмотря на то что суды общей юрисдикции рассматривают дела на их основе, не могут быть отнесены к административному процессуальному праву. Такой вывод обоснован двумя важными обстоятельствами. Во-первых, в силу Конституции РФ судопроизводство находится в исключительном ведении Российской Федерации, административное право (к которому относится КоАП) — к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов. Во-вторых, судопроизводство отличается наличием особой процессуальной формы рассмотрения и разрешения дел. При этом КоАП устанавливает процедуру как для административных органов, так и для суда без учета названной процессуальной формы. Многие кодексы материального права имеют

¹ *Старилов Ю.Н.* Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации: значение для судебной и административной практики и проблемы организации преподавания учебного курса // Административное право и процесс. 2015. № 7. С. 9–10.

² *Боннер А.Т.* Административное судопроизводство в Российской Федерации: миф или реальность (или спор процессуалиста с административистом)? // Вестник гражданского процесса. 2016. № 5. С. 11–53 и др.

³ Уголовное процессуальное право, будучи также разновидностью процессуального права, тем не менее имеет несколько отличный предмет правового регулирования, охватывая не только судопроизводство по уголовным делам.