

Формализм гражданского процесса и стандарты справедливого правосудия.

Как утверждают российские теоретики права «в русской традиции нет и следа рационалистического формализма в правовой сфере, здесь разум и чувство не враждебны»¹. В тоже время, общеизвестно, что российский гражданский процесс исключительно формальная и формализованная область права. Долгое время, для всех нас было аксиомой, что гражданские процессуальные отношения в отличие от материальных отношений не могут существовать как фактические, т.е. не урегулированные нормами гражданского процессуального права².

В принципе этот подход, как проявление позитивистского подхода к праву вообще, должен был быть поколеблен с принятием Конституции РФ, которой было предусмотрено, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы и имеют приоритет перед правилами установленными законом. В соответствии с международно-правовыми стандартами право на судебную защиту, относится к основным, неотчуждаемым правам и свободам человека³, которое как справедливо не раз подчеркивал Конституционный Суд РФ, одновременно выступает гарантией всех других прав и свобод и предполагает эффективное восстановление в правах посредством правосудия, отвечающего требованиям

¹ Сорокин В.В. Российская традиция правопонимания. История государства и права. 2011. N 11.

² См. например Гражданский процесс: Учебник. под ред. М.К. Треушников. М. 2007

³ Даниленко Г.М. Право на справедливое судебное разбирательство. М. 2000. С.37; Голубок С.А. Международно-правовые стандарты права на судебную защиту. Правоведение. №1.2007. С. 112.

справедливости и обеспечивающего охрану прав и свобод человека и гражданина от произвола властей⁴. Тот факт, что право на судебную защиту относится к неотъемлемым правам человека, на наш взгляд, должен был изменить и отношение к гражданско-процессуальным отношениям.

Однако судебная система в силу своей консервативности и, по настоящее время, исходит из того, что в гражданском процессе допустимо лишь то, что следует из буквального толкования положений ГПК РФ. Соответственно, пробелы в процессуальных кодексах и/или неудачная юридическая техника порой делали защиту в гражданском процессе проблематичной, если не сказать невозможной, что давало исследователям в качестве одной из причин неэффективности гражданского судопроизводства называть «юридический формализм, проявляемый в следовании не духу, а букве правового акта»⁵. Так столкнувшись с ситуацией в 2005 году, когда судебным решением были не просто затронуты наши законные интересы, но и был решен вопрос о наших правах и обязанностях – в решении был признан ничтожным договор, подписанный ОАО «Нижекамскнефтехим», мы попытались обжаловать решение в кассационном порядке. Данная попытка разбилась о буквальное толкование ст. 336 ГПК РФ, которая допускала кассационное обжалование лишь лицами, участвующими в деле.

Позиция суда первой и второй инстанции была основана именно на том, что буквальное прочтение ГПК РФ не допускает

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 3 мая 1995 г. N 4-П "По делу о проверке конституционности статей 220.1 и 220.2 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.А. Аветяна" и др.

⁵ Юдин А. Исторические причины неэффективности современного гражданского судопроизводства // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. N 12. С. 12 - 14.

кассационного обжалования лицами, не привлеченными к рассмотрению дела, даже когда судебное решение вынесено об их правах.

В настоящее время очевидно, что данный процессуальный формализм не соответствовал конституционно-правовым принципам и положениям Конституции РФ. Конституционный Суд РФ в Постановлении №1-П от 20.02.2006, хотя и не признал ст. 336 ГПК РФ противоречащей Конституции РФ, но дал данной статье новое конституционно-правовое толкование, фактически осуждающее процессуальный формализм в данной ситуации.

На наш взгляд, если бы суды в полной мере осознавали, что в п. 4 ст. 1 ГПК РФ законодатель не только предусмотрел применение аналогии закона и права в процессуальном праве, но, прежде всего, признал, что в гражданском процессе могут существовать ситуации, которые не урегулированы ГПК РФ, то возможно обращение в Конституционный Суд РФ и не было бы необходимым.

Безусловно, установление в ГПК РФ нормы, признающей возможность возникновения процессуальных отношений, не урегулированных процессуальным законодательством должно было изменить подходы судов при разрешении процессуальных ситуаций, не урегулированных процессуальным законодательством и не ограничиваться буквальным прочтением норм ГПК РФ.

Впрочем, наибольшая проблема была даже не в буквальном прочтении положений ГПК РФ, а скорей в подходе - «не предусмотренное в ГПК РФ процессуальное действие запрещено». Впрочем, этот подход применяется судами избирательно.

Как справедливо заметил наш коллега Э.А. Гатауллин - суды в собственных интересах применяют два правила: «АПК это не предусмотрено» и «АПК это не противоречит». Им был предложен следующий подход, который, на наш взгляд, может быть хорошим подспорьем: «...положения закона, регламентирующие властную деятельность судьи, могут быть истолкованы только ограничительно, но никак не расширительно. Принцип, провозглашенный в ст.2 Конституции РФ, и правило, закрепленное в ее же ст.18, служат достаточным обоснованием того, что нормы АПК РФ, регулирующие деятельность участника процесса, могут и должны быть истолкованы только расширительно. При этом надлежит использовать правило ч.3 ст. 17 Конституции РФ – в части недопущения нарушения прав других участников процесса»⁶. Хотя, данные предложения и были сделаны на примере АПК РФ, нет оснований не применять их при возникновении проблем при применении положений ГПК РФ.

Конечно же, крайне важно помнить, что процессуальные формальности существуют лишь для того, чтобы обеспечить правильное и своевременное разрешение дела, защитив участников от судебного произвола. Процессуальная форма не должна становиться препятствием к доступу к суду.

В свое время очень точно подметил Ш. Монтескье: "Если на судебские формальности смотреть как на препятствия, затрудняющие гражданину защиту своих прав и интересов, то можно найти их слишком много. Если же судебские формальности рассматривать с точки зрения их отношения к свободе и безопасности граждан, то

⁶ Гатауллин Э.А. Маргинальная юриспруденция. Постановка проблемы на примере манипуляций с подсудностью. Корпоративные споры. №А. 2005. С. 99.

обнаружим, что их слишком мало, поскольку все затруднения, издержки и проволочки и сами ошибки правосудия являются той ценой, которую гражданин оплачивает за свободу"⁷.

Надо отметить, что европейские стандарты рассматривают процессуальные формальности, как гарантии справедливого правосудия, защищающие от судебного произвола, необходимость осуществления деятельности суда только в установленной законом процессуальной форме вытекает из толкований Европейского Суда по правам человека (далее ЕСПЧ) ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее «Конвенции»). ЕСПЧ в делах "Коэм и другие против Бельгии", "Занд против Австрии", "Сокуренко и Стригун против Украины" пришел к заключению, что национальный суд не имеет юрисдикции рассматривать дела на основании практики, не установленной законом, и, таким образом, он не может считаться органом правосудия, "установленным законом". Выход суда за установленную процессуальную форму и отправления правосудия делает его незаконным судом, поскольку законным судом будет суд не только созданный на основе закона, но и действующий на основе процессуальной формы, установленной законом.

Весьма показательным примером важности судебных формальностей и одновременно их чрезмерности может быть ситуация, когда суды общей юрисдикции вместо совершения процессуальных действий по возврату заявлений в процессуальной форме путем вынесения определений осуществляли возврат в неформальной форме путем направлений писем, а вышестоящие

⁷ Монтескье Ш. О духе законов // Избранные произведения М. 1955. С. 225

суды отказывали в рассмотрении жалоб на такой возврат, поскольку обжалование писем ГПК РФ не предусмотрено... .

Здесь мы подчеркнули, что речь идет о практике судов общей юрисдикции, поскольку в арбитражных судах проблема была разрешена еще в 1997 году. ВАС РФ информационным письмом от 31 марта 1997 г. N 12 "Обзор практики применения АПК РФ при рассмотрении дел в кассационной инстанции" разъяснил, что «оформление возвращения апелляционной жалобы письмом, а не определением, не лишает сторону, получившую такое письмо, права обжаловать его в кассационную инстанцию. В соответствии с частями 2, 3 статьи 151 АПК РФ (ст. 264 АПК РФ 2002 г.) о возвращении апелляционной жалобы выносится определение, на которое может быть подана кассационная жалоба. Возвращение арбитражным судом апелляционной жалобы в нарушение указанного требования письмом не может служить основанием для отказа в принятии кассационной инстанцией жалобы на такое возвращение, поскольку указанное нарушение не должно лишать лицо, участвующее в деле, права на обращение в федеральный арбитражный суд округа с жалобой, если это лицо считает, что возврат апелляционной жалобы не соответствует требованиям статьи 151 АПК РФ (ст. 264 АПК РФ 2002 г.)».

Суды общей юрисдикции оказались более консервативны и зачастую настаивали на невозможности рассмотрения жалобы на письмо нижестоящего суда, упуская из вида, что именно нижестоящий суд нарушил процессуальную форму. К сожалению, такая ситуация не была редкой и можно увидеть большое количество Определений Конституционного Суда РФ, где причиной обращений

было именно попытка оспорить нормы ГПК РФ, как допускающие совершение процессуальных действий без вынесения определений, а направлением писем⁸. Конечно же, Конституционный Суд РФ, отказывал в рассмотрении таких жалоб, указывая, что ГПК РФ не предусматривает возможности совершения процессуальных действий без вынесения определений.

Было бы несправедливым с нашей стороны не упомянуть, что Верховный Суд РФ также внес свою лепту в прекращение данной порочной практики.

Решением Верховного Суда РФ от 21 мая 2007 г. N ГКПИ06-1601 были признаны положения Инструкции по судебному делопроизводству в районном суде, утвержденной приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 29 апреля 2003 г. N 36, недействующими в части, допускающей возврат истцу (заявителю) заявлений и приложенных к ним документов без копии определения судьи о возвращении заявления в связи с

⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2001 г. N 84-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Нестеренко Олега Александровича на нарушение его конституционных прав главой 36 Гражданского процессуального кодекса РСФСР"; Определение Конституционного Суда РФ от 18 июля 2006 г. N 358-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Корковидова Артура Константиновича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 136 Гражданского процессуального кодекса РФ"; Определение Конституционного Суда РФ от 25 января 2007 г. N 68-О-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Голубева Анатолия Ивановича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 136 Гражданского процессуального кодекса РФ"; Определение Конституционного Суда РФ от 20 февраля 2007 г. N 124-О-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Миронова Валерия Валентиновича на нарушение его конституционных прав положениями части второй статьи 135, части второй статьи 136 и статей 202 Гражданского процессуального кодекса РФ"; Определение Конституционного Суда РФ от 28 мая 2009 г. N 622-О-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Темнянского Владимира Львовича на нарушение его конституционных прав статьями 336 и 394 Гражданского процессуального кодекса РФ"; Определение Конституционного Суда РФ от 16 июля 2009 г. N 724-О-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Гэине Владимира Дмитриевича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 136 Гражданского процессуального кодекса РФ"; Определение Конституционного Суда РФ от 13 октября 2009 г. N 1224-О-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Галаниной Елены Валерьевны на нарушение ее конституционных прав статьей 342, пунктом 2 части первой статьи 371 Гражданского процессуального кодекса РФ"

невыполнением в установленный срок указаний судьи, содержащихся в определении об оставлении заявления без движения и в части, допускающей возврат лицам, подавшим кассационные жалобы или представления, этих жалоб и представлений без копии определения судьи о возвращении кассационной жалобы, представления в связи с невыполнением в установленный срок указаний судьи, содержащихся в определении об оставлении жалобы, представления без движения. В данном решении Верховный Суд РФ привел, в том числе, правовые позиции Конституционного Суда РФ, выраженные в определениях от 18 июля 2006 г. N 358-О, от 25 января 2007 г. N 68-О-О, от 20 февраля 2007 г. N 124-О-О.

К сожалению, данное решение Верховного Суда РФ не прекратило полностью практику возвратов процессуальных обращений заявителей и истцов внепроцессуальным образом без вынесения определений. К счастью, Верховный Суд РФ не отвернулся от данной проблемы и в одном из кассационных определений выразил следующий подход: «несоблюдение судьей районного суда предусмотренного действующим процессуальным законом порядка рассмотрения вопроса о принятии заявления гражданина к производству суда (ст. 133-136 ГПК РФ) не могут служить препятствием для рассмотрения подобного заявителя областным судом надлежащим образом и ограничивать право Г.А.М. на обжалование принятых по её жалобе судебных актов (письма вместо определения), гарантированное ей ст. 46 Конституции РФ и главой 40 ГПК РФ. Соответственно, само по себе **нарушение судом первой инстанции требований процессуального законодательства и принятие решения по заявлению гражданина без соблюдения**

требований к форме и содержанию принимаемого судом акта не является основанием для отказа вышестоящего суда в пересмотре данного акта. Наоборот, нарушение требований процессуального законодательства к форме и содержанию принятого судом процессуального решения является основанием к его отмене, противное означало бы лишение гражданина права на доступ к правосудию, в частности, права на обжалование неправомерных действий судьи по принятию заявления гражданина к производству суда»⁹.

Можно утверждать, что данная правовая позиция Верховного Суда РФ в полной мере соответствует европейским правовым стандартам, осуждающим процессуальный формализм при доступе к суду.

Надо отметить, что некоторые суды специально анализируют собственную практику на предмет ее соответствия основным положениям применяемых ЕСПЧ. В качестве примера можем привести рекомендации Президиума ФАС СЗО от 03.11.2000 №38-1 сделанные по результатам такого анализа: «... при разрешении вопросов о возвращении либо об отказе в принятии кассационной жалобы следует иметь ввиду правовую позицию ЕСПЧ о недопустимости при рассмотрении спора чрезмерных правовых или практических преград, в силу чего любое необоснованное применение статей 107 и 168 АПК РФ¹⁰ рассматривается как нарушение субъективного права на судебную защиту»¹¹.

⁹ Определении СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 12 мая 2010 г. N 47-Г10-13

¹⁰ Здесь упомянуты нормы АПК РФ 1995 г., в котором ст.107 была посвящена отказу от принятия искового заявления, а ст. 168 АПК РФ регулировала возврат кассационной жалобы.

¹¹ Цит. по статье Березий А.Е. «Арбитражный суд кассационной инстанции и обеспечение доступности и эффективности правосудия (на примере ФАС СЗО)// «Материалы Всероссийской

Приведем в качестве примера осуждения ЕСПЧ процессуального формализма при доступе к суду несколько Постановлений ЕСПЧ. Так при рассмотрении дело "Реклос и Давурлис против Греции" ЕСПЧ отклонил возражения властей, которые утверждали, что внутринациональные средства защиты не были исчерпаны заявителем, а именно не было кассационного слушания. Действительно в данном деле, кассационный суд не рассматривал кассационную жалобу, отклонив ее на основании неясности. ЕСПЧ указал, что признание единственного пункта жалобы заявителей неприемлемым на том основании, что ими не изложены факты, которыми апелляционный суд руководствовался при отклонении их жалобы на решение суда первой инстанции, представляло собой излишний формализм и лишало заявителей возможности рассмотрения их жалобы Кассационным судом¹².

В Постановлении от 25 июля 2002 г. дело "Совтрансавто Холдинг" (Sovtransavto Holding) против Украины" (жалоба N 48553/99) ЕСПЧ внимательно рассмотрел действия Высшего Хозяйственного Суда Украины по отклонению кассационную жалобу заявителя, вначале на том основании, что заявитель не представил в Высший Хозяйственный Суд Украины документ об уплате пошлины за рассмотрение жалобы в суде, а затем по той причине, что срок в один месяц, предусмотренный для подачи жалобы, истек.

научно-практической конференции «Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве», проведенной по инициативе и при участии юридической фирмы «Лиджист», М., 2001, С.153, на момент написания статьи «Материалы...» доступны в сети Интернет по адресу: <http://www.legist.ru/conf.html>

¹² Постановление ЕСПЧ по делу "Реклос и Давурлис против Греции" [Reklos and Davourlis v. Greece] (жалоба N 1234/05) от 15 января 2009 г.

ЕСПЧ отметил непоследовательное отношение Высшего Хозяйственного Суда Украины и предшествующие этому решения нижестоящих судов и установил, что в данных обстоятельствах присутствовал излишний формализм в отказе заявителю в удовлетворении его кассационной жалобы.

Вопрос об исчерпании внутринациональных средств защиты поднимается при решении вопроса о приемлемости жалобы и ЕСПЧ выработал правовые позиции, которые часто цитирует в своих Постановлениях и решениях о том, что «В контексте применения механизма защиты прав человека правило об исчерпании внутренних средств правовой защиты должно применяться достаточно гибко, без чрезмерного формализма. Данное правило не означает только подачу жалоб в надлежащие внутригосударственные судебные инстанции с использованием предусмотренных законом средств правовой защиты для обжалования решений, которые якобы нарушают права, гарантируемые Конвенцией. Обычно для применения нормы об исчерпании внутренних средств правовой защиты требуется также, чтобы заявители, которые желают, чтобы их жалобы впоследствии были рассмотрены на международном уровне, должны их направить в национальные суды для рассмотрения теми же самыми судами, по меньшей мере, по существу и в соответствии с формальными требованиями и сроками, установленными национальным законодательством (см. среди прочих источников, Постановление ЕСПЧ по делу "Азинас против Кипра" (*Azinas v. Cyprus*), жалоба N 26679/00, §38, ECHR 2004-III). Целью нормы об исчерпании внутренних средств правовой защиты является намерение позволить властям государства (и прежде всего органам судебной власти)

направить заявления о нарушении права, установленного Конвенцией, в надлежащий государственный орган, чтобы предоставить компенсацию нарушенного права до того, как жалоба будет направлено в ЕСПЧ (см. Постановление ЕСПЧ по делу "Кудла против Польши" (Kudla v. Poland), жалоба N 30210/96, §152, ECHR 2000-XI)»¹³.

Надо отметить, что практика ЕСПЧ порой заставляет по-новому посмотреть на процессуальные правила. Этот новый взгляд через призму защиты прав и свобод человека и через признание права на справедливую судебную защиту неотъемлемым правом человека заставляет по иному оценить привычные и кажущиеся бесспорными процессуальные правила.

Так например, в Постановлении от 16 декабря 1997 г. по делу "Католическая церковь Канеа против Греции" (Canea Catholic Church v. Greece) ЕСПЧ установил нарушение право на судебную защиту в связи с тем, что суды отказывались на основании процессуальных правил рассматривать иск незарегистрированной религиозной организации. Тем самым, заставив задуматься о наличии процессуальной правосубъектности религиозной организации не являющейся юридическим лицом¹⁴. Хотя, в двадцатые годы двадцатого века законодательство не отрицало, а судебная практика признавала существование фактических юридических лиц и их процессуальную правоспособность, указывая, что иное отношение к вопросу противоречило бы существу советского суда, которому

¹³ Постановление Европейского Суда по правам человека от 30 марта 2006 г. Дело "Маркин (Markin) против РФ" (жалоба N 59502/00).

¹⁴ Султанов А.Р. О правосубъектности религиозных объединений// Некоммерческие организации: теоретические и практические проблемы. М. 2009. С.159-161.

чужды крайности формализма¹⁵. Таким образом, можно утверждать, что практика ЕСПЧ в некоторой степени перекликается с ранее существовавшими подходами в российском праве.

Надо также отметить, что ЕСПЧ рассматривает жалобы не только не зарегистрированных организаций, но и жалобы ликвидированных юридических лиц. ЕСПЧ в решении о приемлемости по делу «Нефтяная компания ЮКОС против России» подчеркнул, что, несмотря на то, что компания-заявитель была ликвидирована, отказ в рассмотрении ее жалобы подрвал бы саму суть права юридических лиц на подачу индивидуальных жалоб¹⁶. В Постановлении, вынесенном по существу данного дела¹⁷, ЕСПЧ отметил, что отказ в рассмотрении жалобы в данной ситуации предоставил бы возможность отказывать таким юридическим лицам в возможности вести дело в ЕСПЧ по жалобе, поданной еще когда компания-заявитель обладала правосубъектностью¹⁸.

В деле «Сергей Смирнов против РФ» ЕСПЧ установил нарушение права на справедливое правосудие в связи с отказом судов рассматривать исковые заявления заявителя, не имеющего постоянного места жительства.

Все мы знаем, что в исковом заявлении должны быть указаны имя и место жительства истца, и что если такие сведения отсутствуют, то исковое заявление может без движения для исправления недостатков, а в случае неисправления такое заявление будет

¹⁵ Стучка П.И. Курс советского гражданского права. М. 1929. С. 79

¹⁶ Решение ЕСПЧ от 29.01.2009 о приемлемости жалобы по делу «Нефтяная компания ЮКОС против РФ» п. 439-444.

¹⁷ Постановление ЕСПЧ по делу «Нефтяная компания ЮКОС против РФ» от 20.09.2011. п. 525.

¹⁸ Сучкова М.А. Есть ли у юридических лиц права человека: Практика Европейского Суда по правам человека и других международных органов. Международное правосудие. №1.2011. С. 97.

возвращено. Пожалуй, мало кто мог предположить в этих обычных процессуальных правилах основу для нарушения права на справедливое правосудие.

Сергей Смирнов обращаясь в ЕСПЧ указывал, что отказ национальных судов в рассмотрении его требований на том основании, что он не указал свое место жительства, умалял саму сущность его права на обращение в суд. Его исковые заявления содержали адрес для корреспонденции, который, по мнению заявителя, позволял судам поддерживать с ним контакт. К тому же заявитель получал по указанному адресу корреспонденцию от судов. Требование об указании его зарегистрированного места жительства не было основано на национальном законодательстве, и, принимая во внимание его конкретную ситуацию как гражданина без определенного места жительства, имело запретительный характер, лишая его права на обращение в суд.

ЕСПЧ счел, что требование указать место жительства истца само по себе не является несовместимым с пунктом 1 статьи 6 Конвенции, поскольку преследует законную цель надлежащего отправления правосудия, позволяя суду поддерживать контакты с истцом, а также вручать ему повестки и решения суда. ЕСПЧ отметил также, что заявитель не имел постоянного или зарегистрированного места жительства и, таким образом, не мог выполнить требование суда. Он довел до сведения национальных судов невозможность указать место жительства и вместо этого указал адрес для корреспонденции. Несмотря на это, национальные суды отказались рассматривать исковые заявления.

Со стороны национальных судов или властей РФ не было предоставлено обоснований столь непреклонного применения этого процессуального правила. В действительности национальным судам не было необходимо знать место жительства заявителя для определения того, имеется ли территориальная подсудность для рассмотрения его исковых заявлений, так как исковые заявления были предъявлены в суд по месту нахождения ответчика, как того требует национальное законодательство. Место жительства также не являлось единственным допустимым контактным адресом; адрес для корреспонденции, указанный заявителем, являлся, очевидно, достаточным для поддержания контактов между судом и заявителем. Соответственно, ЕСПЧ счел, что суды РФ проявили чрезмерный и неоправданный формализм, настаивая на том, чтобы заявитель указал свое место жительства, что являлось требованием, которое было заведомо невозможно выполнить в ситуации заявителя.

Принимая решение о том, что заявитель не сможет предъявить иск, пока не укажет свое место жительства, национальные суды не только наказали его за несоблюдение им формального требования. Они также установили для заявителя существенные ограничения, препятствующие рассмотрению его гражданских требований судами.

В данном деле была затронута не просто проблема толкования правовых норм в обычном контексте, но проблема необоснованного толкования процессуального требования, которое препятствовало рассмотрению исков заявителя по существу и поэтому затрагивало сущность его права на обращение в суд (см. Постановление ЕСПЧ по делу "Мирагаль Эсколано и другие против Испании" (Miragall Escolano and Others v. Spain), жалобы N 38366/97, 38688/97, 40777/98,

40843/98, 41015/98, 41400/98, 41446/98, 41484/98, 41487/98 и 41509/98, ECHR 2000-I, §§ 36 и 37; также см. Постановление ЕСПЧ от 16 декабря 1997 г. по делу "Католическая церковь Канеа против Греции" (Canea Catholic Church v. Greece), § 41, Reports 1997-VIII). ЕСПЧ сделал вывод, что такое негибкое применение процессуального правила, без учета конкретных обстоятельств, не может считаться соответствующим пункту 1 статьи 6 Конвенции¹⁹.

Мы должны быть благодарны ЕСПЧ за взгляд со стороны, за возможность заново посмотреть на процессуальные правила, которые нами воспринимались, как аксиомы гражданского процесса - без должной оценки.

Для любого практикующего юриста, очевидно, что если подаешь жалобу на решение по истечении сроков для обжалования, то нужно заявить ходатайство о восстановлении сроков для подачи жалобы. Ни у кого даже сомнений не возникает, если такого ходатайства нет, то жалоба будет возвращена. Любой практикующий юрист в судах общей юрисдикции, узнав о подаче жалобы на решение суда, в первую очередь проверяет были ли соблюдены процессуальные сроки, если они были пропущены, то было ли ходатайство об их восстановлении. Поскольку пропуск процессуального срока при отсутствии ходатайства о восстановлении будет железным аргументом для любого судьи для того, чтобы не рассматривать жалобу по существу. Это действительно воспринимается, как аксиома, не требующая доказательств.

¹⁹ Постановление ЕСПЧ от 22 декабря 2009 г. по делу "Сергей Смирнов (Sergey Smirnov) против РФ" (жалоба N 14085/04).

Жизнь настолько богата различными нюансами, что порой то, что воспринималось за аксиому, самой жизнью ставится под сомнение и понимаешь иронию некоторых юристов, приписывающих нашим судьям лозунг - «Мы рождены, чтоб Кафку сделать былью»²⁰.

Полагаем уместным привести обстоятельства дела, послужившие для обращения Георгия Николаевича Михайлова (далее «заявитель») с жалобой в ЕСПЧ.

11 июля 2003 г. заявитель обжаловал решение суда от 26 февраля 2003 г. В своей кассационной жалобе он указал, что мотивированное решение суда к моменту подачи жалобы еще не было составлено, и что, соответственно, его жалоба является предварительной и будет дополнена.

В тот же день заявитель обратился с жалобой в Санкт-Петербургский городской суд (далее - городской суд) на то, что мотивированное решение суда от 26 февраля 2003 г. до настоящего момента не было составлено, хотя в соответствии со статьей 199 ГПК РФ мотивированное решение суда должно быть составлено в течение пяти дней.

22 июля 2003 г. городской суд известил заявителя о том, что судья К. (председательствующий судья по его делу) был в отпуске, и что полный текст решения суда от 26 февраля 2003 г. будет подготовлен в ближайшее время.

25 июля 2003 г. районный суд получил кассационную жалобу заявителя.

1 сентября 2003 г. районный суд возвратил жалобу заявителя на том основании, что он пропустил десятидневный срок для подачи жалобы,

²⁰ По всей видимости, намек на произведение Франца Кафки «Процесс».

установленный законом. Он указал, что жалоба заявителя была получена 25 июля 2003 г., тогда как решение суда было вынесено 26 февраля 2003 г.

4 сентября 2003 г. заявитель получил извещение, что мотивированное решение суда было составлено 3 сентября 2003 г.

Заявитель обжаловал определение от 1 сентября 2003 г. Он утверждал, что в соответствии со статьей 338 ГПК кассационная жалоба может быть подана в течение десяти дней со дня принятия решения судом в окончательной форме. По его делу решение суда в окончательной форме было принято 3 сентября 2003 г., то есть по истечении двух дней после возвращения его кассационной жалобы. Он, таким образом, обратился за восстановлением указанного срока.

29 октября 2003 г. городской суд отказал в удовлетворении жалобы заявителя на определение от 1 сентября 2003 г., поскольку нарушение районным судом статьи 199 ГПК не являлось основанием для отмены определения.

Текст решения суда от 26 февраля 2003 г. содержит штамп суда, подтверждающий, что оно вступило в силу 29 октября 2003 г.

Несправедливость ситуации очевидна. Не можем не заметить, что когда знакомишься с фабулой дел, рассматриваемых ЕСПЧ, понимаешь, что на самом деле нужно предпринимать серьезные меры для того, чтобы изменить ситуацию с отправлением правосудия. Хотя мы и не являемся сторонниками жестких мер, на наш взгляд, вышеописанные обстоятельства являются примером, как не должно отправляться правосудие и судьи, участвовавшие в этом ..., подрывающие веру в справедливость и правосудие, позорящие Россию, должны, наверное, заняться, чем-то другим.

Однако, рассмотрим, как проанализировал эту ситуацию ЕСПЧ. Он, со свойственной ему деликатностью, указал, что, хотя Конвенция не предусматривает право обжалования по гражданским делам, если такое право предусмотрено в национальном законодательстве, пункт 1 статьи 6 Конвенции применяется к процедуре обжалования (см. Постановление ЕСПЧ от 17 января 1970 г. по делу "Делькур против Бельгии" (Delcourt v. Belgium), § 25, Series A, N 11). Право на доступ к суду для целей обжалования не является абсолютным, и государство, которому дозволено устанавливать ограничения на право обжалования, пользуется определенной свободой усмотрения в отношении таких ограничений (см. Постановление ЕСПЧ от 19 декабря 1997 г. по делу "Бруалья Гомес де ла Торре против Испании" (Brualla Gomez de la Torre v. Spain), § 33, Reports of Judgments and Decisions 1997-VIII, и Решение Европейского Суда от 31 января 2002 г. по делу "Ди Понти Насименту против Соединенного Королевства" (De Ponte Nascimento v. United Kingdom), жалоба N 55331/00).

В тоже время, ЕСПЧ напомнил, что такое **ограничение должно преследовать законную цель и должно присутствовать разумное отношение соразмерности между применяемыми средствами и целью, которая должна быть достигнута** (см. Постановление ЕСПЧ от 23 октября 1996 г. по делу "Леваж престасьон сервис" против Франции" (Levages Prestations Services v. France), Reports 1996-V, § 40).

Оценивая вышеуказанные обстоятельства, ЕСПЧ обратил внимание, что в соответствии с национальным законодательством у заявителя было право обжаловать решение первой инстанции по его гражданскому делу в течение десяти дней со дня принятия решения

судом первой инстанции в окончательной форме. В связи с этим ЕСПЧ напомнил, что **правила, регулирующие формальные действия, которые должны быть предприняты при предъявлении кассационной жалобы, нацелены на обеспечение надлежащего отправления правосудия.** Стороны разбирательства должны предвидеть применение существующих процессуальных норм. Однако данные правила или их применение не должны препятствовать законопослушным лицам использовать доступные средства защиты (см. Постановление ЕСПЧ по делу "Акционерное общество "Сотирис энд Никос Кутрас Атти" против Греции" (*Societe Anonyme Sotiris and Nikos Koutras Attee v. Greece*), жалоба N 39442/98, § 20, ECHR 2000-XII).

Причина, по которой кассационная жалоба заявителя не была рассмотрена национальными судами, заключалась в том, что районный суд счел, что заявитель нарушил сроки обращения с кассационной жалобой в суд. ЕСПЧ в данной связи указал, что в его задачи не входит подмена национальных судов. Разрешение проблем толкования национального законодательства относится, главным образом, к компетенции национальных властей, в особенности судов. Роль ЕСПЧ заключается в проверке того, совместимы ли результаты такого толкования с Конвенцией (см. Постановление ЕСПЧ от 25 июня 2009 г. по делу "Марести против Хорватии" (*Maresti v. Croatia*), жалоба N 55759/07, § 36).

ЕСПЧ напомнил, что **право на эффективную судебную защиту означает, что стороны в гражданском процессе имеют право на подачу жалобы с того момента, когда они реально извещены о решении суда, которое может нарушить их законные**

права или интересы (см. Постановление ЕСПЧ по делу "Мирагаль Эсколано и другие против Испании" (Miragall Escolano and Others v. Spain), жалобы NN 38366/97, 38688/97, 40777/98, 40843/98, 41015/98, 41400/98, 41446/98, 41484/98, 41487/98 и 41509/98, § 37, ECHR 2000-I). Учитывая, что у заявителя не было возможности ознакомиться с мотивированным решением районного суда до 4 сентября 2003 г., у него, таким образом, не было и фактического права на обжалование данного решения суда до указанной даты.

По мнению ЕСПЧ, тот факт, что заявитель не имел возможности изучить текст решения суда первой инстанции до момента подачи своей кассационной жалобы, затруднительно согласовать со статьей 6 Конвенции, которая в соответствии с практикой ЕСПЧ провозглашает в качестве принципа, связанного с надлежащим отправлением правосудия, требование о том, что решения суда должны в достаточной мере определять причины, по которым они вынесены (см. Постановление Большой Палаты ЕСПЧ по делу "Гарсия Руис против Испании" (Garcia Ruiz v. Spain), жалоба N 30544/96, § 26, ECHR 1999-I, и Постановление ЕСПЧ от 15 февраля 2007 г. по делу "Ангел Ангелов против Болгарии" (Angel Angelov v. Bulgaria), жалоба N 51343/99, § 38).

Власти РФ действительно утверждали, что заявитель мог получить доступ к кассационному производству по его жалобе при заявлении специального ходатайства о восстановлении процессуального срока для подачи кассационной жалобы. ЕСПЧ в Постановлении указал, что не совсем ясно, действительно ли заявитель пропустил срок для подачи кассационной жалобы, поскольку, во-первых, мотивированное решение суда в

окончательной форме было составлено только 3 сентября 2003 г., и, во-вторых, решение суда вступило в законную силу 29 октября 2003 г. Предполагая, однако, для целей рассмотрения данного довода, что срок для подачи кассационной жалобы истек до 25 июля 2003 г., как было указано районным судом, ЕСПЧ отметил, что в своей кассационной жалобе и жалобе в городской суд от 11 июля 2003 г. заявитель указывал на то, что районный суд не предоставил ему мотивированное решение суда в сроки, предусмотренные законом, и определенно утверждал, что он намеревается обжаловать решение суда первой инстанции. **Следовательно, можно считать, что заявитель предъявил подразумеваемое требование о восстановлении процессуального срока. Предположение обратного, по мнению ЕСПЧ, является выражением чрезмерного формализма.** Более того, **учитывая причину, по которой заявитель не подал кассационную жалобу в установленный срок, национальным судам надлежало восстановить срок для подачи кассационной жалобы по их собственной инициативе.**

В целом, ЕСПЧ пришел к выводу о том, что районный суд истолковал процессуальную норму об ограничении срока способом, который воспрепятствовал рассмотрению жалобы заявителя по существу, в результате чего право последнего на эффективную судебную защиту было нарушено (см., с необходимыми изменениями, Постановление ЕСПЧ по делу "Звольский и Звольская против Чехии" (Zvolsky and Zvolska v. Czech Republic), жалоба N 46129/99, § 51, ECHR 2002-IX, и Постановление ЕСПЧ от 19 июня 2008 г. по делу "Фетаовски против бывшей Югославской Республики Македония" (Fetaovski v. former Yugoslav Republic of Macedonia), жалоба N 10649/03, § 39).

ЕСПЧ также отмечает, что власти РФ согласились с тем, что судья районного суда не исполнил требование закона подготовить мотивированное решение в течение пяти дней с даты его оглашения. Отсюда следует, что заявитель был лишен возможности на практике воспользоваться своим правом на обжалование лишь по той причине, что районный суд не исполнил свою обязанность и не предоставил ему полный текст решения суда в установленный срок.

В итоге, учитывая обстоятельства дела в целом, ЕСПЧ установил, что заявитель не мог воспользоваться реальным и эффективным правом на обращение в суд и установил, что имело место нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции в части ограничения доступа к суду²¹.

Полагаем уместным обратить внимание, что в данной ситуации было очевидно нарушение баланса процессуальной экономии и процессуального формализма. Как верно отмечали российские процессуалисты - процессуальная экономия выражается, во-первых, в разумном смягчении процессуальных формальностей, продуманности процессуальных правил, установлении таких норм, без которых действительно никак нельзя обойтись, и, во-вторых, в ускорении (быстроте) процесса²². Таким образом, разрешение данной ситуации могло быть осуществлено просто разумным применением принципов российского процессуального права. Чрезмерный

²¹ Постановление Европейского Суда по правам человека от 1 апреля 2010 г. по делу "Георгий Николаевич Михайлов (Georgiy Nikolayevich Mikhaylov) против РФ" (жалоба N 4543/04)

²² Ференс-Сороцкий А.А. Процессуальный формализм или процессуальная экономия? Правоведение. 1991. N 4. С. 31 - 35.

формализм нижестоящих судов, ограничивающий доступ к суду может и должен пресекаться вышестоящими судами²³.

В качестве следующего примера того, что процессуальный формализм может быть препятствием в защите и восстановления нарушенных прав, можем привести ситуацию, недавно ставшую предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ²⁴.

Определением Черемушкинского районного суда города Москвы от 19 октября 2011 года, оставленным без изменения определением судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 12 декабря 2011 года, было приостановлено производство по делу по иску гражданина А.В.Исхакова к Академии экономической безопасности МВД России и федеральному государственному казенному образовательному учреждению высшего профессионального образования «Московский университет МВД России» о признании необоснованным и незаконным решения аттестационной комиссии, касающегося дальнейшего прохождения заявителем службы в полиции, отмене данного решения и компенсации морального вреда. Установив, что Академия экономической безопасности МВД России находится в процессе реорганизации в **форме присоединения** к Московскому университету МВД России, суд, приостановив производство по делу до окончания процедуры реорганизации ответчика, сослался на абзац второй статьи 215 ГПК РФ.

²³ См. например Определение Московского городского суда от 18.08.2011 по делу N 33-26170.

²⁴ Постановление Конституционного Суда РФ №5-П от 01.03.2012 по делу о проверке конституционности абзаца второго статьи 215 и абзаца второго статьи 217 Гражданского процессуального кодекса РФ в связи с жалобами граждан Д.В. Барабаша и А.В. Исхакова

Гражданин А.В. Исхаков полагая, что приостановлением нарушено его конституционное права на рассмотрение дела в разумный срок обратился в Конституционный Суд РФ. В своей жалобе он указал, что оспариваемая норма (абзац второй статьи 215 ГПК РФ) обязывая суд приостановить производство по делу в случае реорганизации юридического лица, являющегося стороной в деле, препятствует рассмотрению дела в суде до окончания такой реорганизации и восстановлению его нарушенных прав.

Конституционный Суд РФ, рассматривая его жалобу, указал, что федеральный законодатель располагает определенной свободой усмотрения, но это не освобождает его от обязанности соблюдать вытекающее из Конституции РФ **требование разумной соразмерности между используемыми средствами и поставленной целью и, во всяком случае, осуществляя соответствующее регулирование, обеспечивать процессуальные гарантии лицам, участвующим в деле.**

Конституционный Суд РФ отметил, что при реорганизации юридического лица процедура приостановления производства по делу до определения правопреемника такого юридического лица имеет объективно обусловленный характер, поскольку вследствие реорганизации происходит выбытие из процесса стороны или третьего лица, заявляющего самостоятельные требования, в связи с чем в целях соблюдения принципа состязательности и равноправия сторон, закрепленного в статье 123 Конституции РФ, федеральным законодателем предусмотрено временное прекращение судом процессуальных действий. Конституционный Суд РФ в Определении от 16 июля 2009 года № 720-О-О отметил, что положения абзаца

второго статьи 215 ГПК РФ направлены на обеспечение права на судебную защиту правопреемников гражданина, юридического лица, являющихся сторонами в деле или третьими лицами, заявляющими самостоятельные требования, в случае соответственно смерти или реорганизации. В то же время предусмотренная ГПК РФ необходимость приостановления производства по делу при реорганизации юридического лица, направленная на защиту конституционно значимых интересов, не исключает возможности учета при принятии решения о приостановлении производства всего комплекса юридически значимых обстоятельств, в том числе специфики конкретных форм реорганизации юридических лиц.

Действительно существуют разные формы реорганизации такие, как слияние, присоединение, разделение, выделение, преобразование, и если исходить из цели приостановления производства, как ожидание устранения препятствия в виде неизвестности правопреемника, то в ряде случаев реорганизации приостановление не является необходимым.

В соответствии со, ст. 58 ГК РФ при присоединении юридического лица к другому юридическому лицу к последнему переходят права и обязанности присоединенного юридического лица в соответствии с передаточным актом. Таким образом, при присоединении одного юридического лица к другому юридическому лицу не возникает сомнений в том, какое именно юридическое лицо будет правопреемником.

Конституционный Суд РФ также обратил внимание на то, что при реорганизации юридического лица в форме присоединения находящееся в процессе реорганизации юридическое лицо до

окончания реорганизации существует, функционирует и может участвовать в рассмотрении дела в суде: согласно п. 4 ст. 57 ГК РФ такое юридическое лицо считается реорганизованным с момента внесения в единый государственный реестр юридических лиц записи о прекращении деятельности присоединенного юридического лица; после внесения такой записи в единый государственный реестр юридических лиц суд заменяет реорганизованное юридическое лицо на правопреемника и продолжает рассмотрение дела по существу в соответствии с положениями статьи 44 ГПК РФ, при этом правопреемство возможно на любой стадии гражданского судопроизводства, а все действия, совершенные до вступления правопреемника в процесс, обязательны для него в той мере, в какой они были бы обязательны для лица, которое правопреемник заменил.

Конституционный Суд РФ также напомнил о том, что из принципа юридического равенства применительно к реализации конституционного права на судебную защиту вытекает требование, в силу которого однородные по своей юридической природе отношения должны регулироваться одинаковым образом; соблюдение конституционного принципа равенства, гарантирующего защиту от всех форм дискриминации при осуществлении прав и свобод, означает, помимо прочего, запрет вводить такие ограничения в правах лиц, принадлежащих к одной категории, которые не имеют объективного и разумного оправдания (запрет различного обращения с лицами, находящимися в одинаковых или сходных ситуациях); любая дифференциация, приводящая к различиям в правах граждан в той или иной сфере правового регулирования, должна отвечать требованиям Конституции РФ, в соответствии с которыми такие

различия допустимы, если они объективно оправданы, обоснованны и преследуют конституционно значимые цели, а для достижения этих целей используются соразмерные правовые средства; по смыслу статьи 118 (часть 2) Конституции РФ, согласно которой судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства, во взаимосвязи с ее статьями 126 и 127, гражданское судопроизводство, посредством которого осуществляют судебную власть суды общей юрисдикции и арбитражные суды, в своих принципах и основных чертах должно быть сходным для этих судов (постановления от 24 мая 2001 года № 8-П, от 3 июня 2004 года № 11-П, от 15 июня 2006 года № 6-П, от 16 июня 2006 года № 7-П, от 5 апреля 2007 года № 5-П, от 25 марта 2008 года № 6-П, от 26 февраля 2010 года № 4-П и от 14 июля 2011 года № 16-П).

Соответственно, при вынесении Постановления Конституционный Суд РФ учел также, что в отличие от ГПК РФ, положения АПК РФ не предусматривают обязанности приостановления производства по делу в случае реорганизации юридического лица, участвующего в деле.

Конституционный Суд РФ в итоге сделал вывод, что предоставление лицам различного уровня процессуальных гарантий эффективной и своевременной защиты своих прав в гражданском и арбитражном процессе при формулировании соответствующих положений, в частности установление абз. 2 ст. 215 и абз. 2 ст. 217 ГПК РФ обязанности суда общей юрисдикции приостановить производство по делу в случае реорганизации юридического лица, являющегося стороной в деле, ограничиваясь при этом лишь установлением наличия самого факта реорганизации и исключая тем

самым вытекающее из принципа самостоятельности и независимости судебной власти усмотрение суда при разрешении данного вопроса в зависимости от характера спорного правоотношения и обстоятельств конкретного дела, не может быть обусловлено различием в категориях дел, отнесенных к ведению арбитражных судов и судов общей юрисдикции, несовместимо с конституционным принципом равенства всех перед законом и судом, закрепленным статьей 19 (часть 1) Конституции РФ.

Конституционный Суд РФ в своем Постановлении установил, что абз. 2 ст. 215 и абз. 2 ст. 217 ГПК РФ – в той мере, в какой они, закрепляя обязательность приостановления судом производства по делу во всех случаях реорганизации юридического лица, являющегося стороной в деле, не предполагают установления судом необходимости в таком приостановлении и возможности продолжить производство с учетом оценки всех обстоятельств конкретного дела, – не соответствуют Конституции РФ, ее ст. 19 (ч. 1) и 46 (ч. 1).

Данное Постановление было рассмотрено в данной статье, прежде всего, потому, что, на наш взгляд, Конституционный Суд РФ в данном случае освобождал суд от оков процессуального формализма, закрепленного с благими намерениями в ГПК РФ.

Процессуальный формализм, заложенный законодателем, в данной ситуации лишал возможности усмотрения суда при разрешении процессуального вопроса в зависимости от характера спорного правоотношения и обстоятельств конкретного дела. Однако, как мы уже выше указывали, законодатель не всегда в состоянии предусмотреть все возможные ситуации и иногда формальное применение нормы, направленной на справедливое правовое

разрешение ситуации, становится причиной несправедливости. На наш взгляд, при наличии такой коллизии у судов должны быть достаточные дискреционные полномочия, которые вообще-то гарантируются положениями Конституции РФ и Конвенции.

Процессуальный формализм и доказательства.

В начале прошлого века Е.В. Васьковский в своей книге «Курс гражданского процесса» отмечал, что «...процессуальный формализм, при всей своей необходимости, представляет большую опасность для раскрытия в процессе материальной правды».

Необходимость процессуального формализма порой вызвана попыткой защитить участников процесса от злоупотреблений других участников процесса и сделать судопроизводство более справедливым и эффективным. Как отмечал Монтескье «формализма оказывается слишком много для стороны, действующей недобросовестно, потому что он ее стесняет, и наоборот, его слишком мало для честного человека, которого он защищает; его сложность, а также порождаемые им медлительность и издержки представляются ценою, за которую каждый покупает свою свободу и обеспечивает свое добро».

Увеличение количества злоупотреблений участников процесса, безусловно, порождает желание защититься от них, однако, у законодателя не так много средств для этого. Безусловно, установление процессуальных сроков, и прочих процессуальных формальностей, а также санкций за их несоблюдение предназначено для того, чтобы лица, участвующие в деле в полной мере осознавали необходимость соблюдения процессуальных формальностей и не

злоупотребляли своими процессуальными правами, превращая суд в место для фарса.

Принцип эстоппель (estoppel), широко известный в странах общего права²⁵ и уже ставший принципом международного права²⁶ также предназначен для обеспечения добросовестного поведения²⁷. Юридическое значение указанного принципа в международном праве таково: государство, которое посредством своего активного или пассивного поведения придерживалось позиции явно противоположной тому субъективному праву, которое оно отстаивает в суде, не может более востребовать это право²⁸. То есть, эстоппель представляет собой своего рода санкцию за недобросовестное поведение и жестко мотивирует стороны к последовательному добросовестному поведению в суде.

Российский законодатель не может безучастно наблюдать за злоупотреблениями в судах и пытается внести свою лепту в совершенствование эффективного судопроизводства посредством изменения процессуальных законов. Хотелось бы, чтобы данные изменения были продуманными и были бы, в том числе, плодом

²⁵ Российские процессуалисты в отличие от международников предпочитают другую транслитерацию - "истопл". Подробнее о данном принципе см. Пучинский В.К. Гражданский процесс зарубежных стран. 2008., Кудрявцева Е.В. Гражданское судопроизводство Англии. М. 2008, Бочарова Н.С. Облегчение бремени доказывания в гражданском процессе России и Канады. Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. N 1, Юдин А.В. Применение арбитражными судами норм об ответственности за злоупотребление процессуальными правами. Право и экономика. 2006. N 12.

²⁶ Дмитриева Г.К. Мораль и международное право. М. 1991. С. 140-148.; Каламкарян Р.А. Эстоппель в международном праве. М. 2001.

²⁷ Каламкарян Р.А. Господство права в международных отношениях. М. 2004. С. 253

²⁸ Каламкарян Р.А. Эстоппель как институт международного права. Юрист-международник. Всероссийский журнал международного права. М. Современная экономика и право. 2004. № 1. С.10-22

научной проработки²⁹, с учетом научных исследований³⁰, а не экспериментом.

Безусловно, введение процессуальных норм должно быть тщательно проанализировано через необходимость установления только таких норм, которые не станут препятствием в достижении целей правосудия, в защите и восстановлении нарушенных прав.

Введение процессуальных презумпций и фикций порой действительно обоснованно и соответствует усилению состязательных начал в гражданском процессе. Позволим себе процитировать профессора Т.М. Яблочкова, который предупреждал, что "мы не должны увлекаться и состязательным принципом; доведенный до крайних пределов, он приводит к господству бессердечного формализма³¹.

Хотя к счастью, мы не можем назвать норм, которые явно приводили бы к «господству бессердечного формализма», но недавно введенная норма в АПК РФ, направленная на повышение дисциплины в арбитражном процессе (ч. 3.1 ст. 70 АПК РФ) порождает сомнения в правильном использовании процессуального формализма и она уже вызвала большое количество критических публикаций³².

²⁹ Хайрова Г.С. Право на эффективные средства правовой защиты: соотношение международно-правовой и внутригосударственной регламентации. М. 2010; Афанасьев С.Ф. Право на справедливое судебное разбирательство и его реализация в российском гражданском судопроизводстве. М. 2009. Глазкова М.Е. Применение европейских стандартов отправления правосудия в российском арбитражном процессе. Дисс. канд.юридических наук. М. 2010 и мн. др.

³⁰ В частности, можем порекомендовать тем, кто действительно интересуется презумпциями и фикциями в гражданском процессе следующие работы Сериков Ю.А. Презумпции в гражданском судопроизводстве. М. 2008; Нахова Е.А. Роль презумпций и фикций в распределении обязанностей по доказыванию: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004.

³¹ Яблочков Т.М. Учебник русского гражданского судопроизводства. Ярославль, 1912.//См.: Гражданский процесс. Хрестоматия: Учеб. пособие. С. 213.

³² Юдин А. Молчание - знак согласия? // ЭЖ-Юрист. 2010. N 41. С. 5; Шеменева О.Н. Неоспоренные обстоятельства в арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс.

Согласно данной нормы обстоятельства, на которые ссылается сторона в обоснование своих требований или возражений, считаются признанными другой стороной, если они ею прямо не оспорены или несогласие с такими обстоятельствами не вытекает из иных доказательств, обосновывающих представленные возражения относительно существования заявленных требований.

Совершенно верно российские процессуалисты делают вывод, что в данной норме «отечественный законодатель, не разграничивая неоспаривание обстоятельств и молчаливое признание, не только отождествляет разные по своей природе категории, но и вводит принципиально новую фикцию, позволяющую арбитражным судьям считать якобы признанные факты установленными. Причем в первом случае неоспаривание обстоятельств, формально сохраняясь в гл. 7 АПК РФ (доказывание и доказательства), de facto выводится из доказательственного права и перемещается в область свободы распоряжения материальными (процессуальными) правами, ведь для автоматического "проигрыша дела" одной стороне в обоснование своих требований достаточно сослаться на юридически значимые обстоятельства, а другой - их не оспаривать»³³.

На наш взгляд, здесь законодателем нарушено конституционное и конвенционное требование разумной соразмерности между используемыми средствами и поставленной целью.

2011. N 2. С. 19 – 22; Кулакова В.Ю. Проблемы теоретической обоснованности и практической применимости правила ч. 3.1 ст. 70 АПК РФ // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. N 10. С. 18 - 26.

³³ Афанасьев С.Ф., Катукова С.Ю. О доказывании отрицательных фактов и возможности применения фикции признания при их обосновании по гражданским делам // Российская юстиция. 2011. N 3. С. 69 - 72.

Законодатель, осуществляя правовое регулирование в области гражданского процесса, должен помнить не только о необходимости соблюдения баланса между используемыми средствами и поставленной законной целью, но и помнить, что данное регулирование направлено на реализацию неотъемлемого права на судебную защиту – права, которое обеспечивает защиту всех остальных прав и свобод человека. Процессуальные правила не должны умалять данное право, а обеспечивать его соблюдение должными процессуальными средствами защиты. Эти же правила не должны лишать судов необходимой дискреции и делать их заложником излишнего процессуального формализма.

Султанов Айдар Рустэмович, начальник юридического управления ОАО «Нижнекамскнефтехим», член Ассоциации по улучшению жизни и образования

© 2012 Султанов Айдар Рустэмович

Опубликовано в журнале «Вестник гражданского процесса» №3. 2012. С.73-93

Адрес сайта журнала <http://vgpr.ru>