

Актуальная тема:

*«Гражданское судопроизводство в Украине
и других государствах»*

*I. Гражданско-процессуальное право и практика:
общие вопросы*

**ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС
В ГЛОБАЛЬНОМ КОНТЕКСТЕ**



В. КОМАРОВ

*профессор, академик НАПрН Украины,
заведующий кафедрой гражданского процесса,
проректор по научно-методической работе
(Национальный университет
«Юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого»),
заслуженный юрист Украины*

**Глобализация
как фактор гармонизации
гражданского процессуального
права**

Современное гражданское судопроизводство и судебное правоприменение должны отвечать вызовам времени относительно обеспечения справедливого судопроизводства согласно Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, что объективно обуславливает необходимость исследования проблем доступа к правосудию в контексте фундаментализации права на правосудие и гармонизации национальных процессуальных систем.

В процессуальной доктрине отражено понимание того, что институты правосудия и судопроизводства долж-

ны модернизироваться в соответствии с вызовами современного общества, исходя из такого очевидного цивилизационного факта, как фундаментализация прав человека не только в пределах национального, но и интернационального правопорядков. Поэтому бесспорной является необходимость разработки соответствующих концептов, касающихся преемственности, традиций и новаций в цивилистической процессуальной сфере, которые бы отражали современные теоретико-прикладные проблемы науки гражданского процессуального права.

Правосудие по гражданским делам, если говорить о довольно широком историческом контексте его становления в пределах национальных правовых систем, продемонстрировало

© В. Комаров, 2011

свою консервативность, определенную адаптивность к тем или иным социально-политическим факторам, в том числе и при изменении политических систем государств, что свидетельствует об определенных общих чертах, правовой и социальной ценности института правосудия, степени его «нейтральности» и самостоятельности. Этот факт подтверждает, что правосудие, и особенно такой его сегмент, как правосудие по гражданским делам, тяготеет лишь к эволюционным изменениям тех или иных процессуальных институтов и определенных моделей. Причем, невзирая на это, общепризнанные цивилизационные модели гражданского судопроизводства, которые воплощаются в национальных процессуальных законодательствах, в основном, до последнего времени, все же строятся на общих принципах континентальной и англосакской правовых систем [1; 2, 41–52; 3, 543–562].

В условиях интернационализации правовых отношений и необходимости повышения эффективности защиты права в сфере внешнеэкономической деятельности, прав и свобод физических и юридических лиц актуальными становятся не только проблемы международного сотрудничества и международной правовой помощи по гражданским делам, но и взаимодействия национальных и международных процессов в области защиты гражданских прав — взаимозависимости национальных гражданско-правовых процедур, взаимосвязи рассмотрения дел в международных и национальных судах. Более того, исходя из принципа субсидиарности, прежде всего, национальные суды должны обеспечить внедрение международных стандартов в национальный правопорядок и судебную практику.

Дело в том, что современные сравнительно-правовые исследования разных аспектов гражданского судопроизводства свидетельствуют о том, что его модели и тенденции развития процессуальных систем все в большей степени адаптируют базовые ценности судопроизводства для дальнейшей его гармонизации на основании использования лучших и более нейтральных с культурной точки зрения элементов континентальной и англосакской систем права.

В конечном итоге, очевидным фактом становится то, что возникает немало современных проблем науки гражданского процессуального права, имеющих принципиальный методологический характер, эффективности судебных процедур, гармонизации национальных систем процессуального права, транснационального гражданского процесса и некоторых других. То есть, собственно, речь идет о проблематике современного гражданского процесса в глобальном контексте [4, 119–145; 5; 6, 9–17; 7, 114–137].

Фундаментальным условием, которое в настоящий момент и в ближайшей перспективе будет все больше определять развитие процессуального права, является сближение структур национального гражданского процессуального права в связи с глобализацией. Нельзя не согласиться с тем, что в современном мире национальные подходы к осуществлению правосудия все чаще требуют обеспечения общих стандартов юридической безопасности и рассмотрения дел при ведении транснационального бизнеса. Как и в случае с соблюдением прав человека, на первый план здесь выходит эффективность судебной и юрисдикционной систем в целом [8, 11].

Фундаментализация прав человека, европейское измерение права на справедливое судебное разбирательство

Ратификация Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее — Конвенция) является важным событием для правовых систем государств — членов Совета Европы. Собственно, можно говорить о новых существенных феноменологических аспектах влияния Конвенции на практику судопроизводства и возможности формирования опыта национальных судов, связанного с применением Конвенции. Как точно заметил Микеле де Сальвиа, национальный судья отныне связан задачей провозглашения права, как судья по правам и свободам, и тем самым он является первым судьей по правам человека. Следовательно, лицо, которое обращается в суд, знает, что оно имеет право ссылаться в судах на Европейскую конвенцию в том смысле, в котором она трактуется Страсбургским судом [9, 21].

Применение Конвенции и решений Европейского суда по правам человека определенным образом зависит от готовности судебной практики [10, 8–10] и степени освоения механизма применения практики Европейского суда по правам человека [11, 18–24; 12, 140–142; 13, 41–46]. Пункт 1 ст. 6 Конвенции среди конвенционных прав, которые должны гарантироваться государствами, закрепляет право каждого в случае спора о его гражданских правах и обязанностях на справедливое и публичное судебное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Судебное решение объявляется публично, однако пресса и публика могут не допускаться в течение всего процесса

или его части из соображений морали, общественного порядка или национальной безопасности в демократическом обществе, а также когда того требуют интересы несовершеннолетних или защита частной жизни сторон, или — в той мере, в которой это, по мнению суда, строго необходимо при особых обстоятельствах, когда бы гласность нарушала интересы правосудия [14, 11].

Европейский суд по правам человека, рассматривая дела относительно нарушения права на справедливое судебное разбирательство, толкует указанную статью как не только содержащую детальное описание гарантий, представленных сторонам в гражданских делах, но и защищающую в первую очередь то право, которое дает возможность практически пользоваться такими гарантиями, — доступ к суду, поскольку такие характеристики процесса, как справедливость, публичность, динамизм лишаются смысла, если нет самого судебного разбирательства [15, 45]. Таким образом, представляется, что право на справедливое судебное разбирательство, закрепленное в п. 1 ст. 6 Конвенции, необходимо рассматривать шире, чем оно прописано в указанной норме, а именно как право на доступ к правосудию, которое хотя и непосредственно не предусмотрено в Конвенции, но следует из нее. Иными словами, государства — участники Конвенции обязаны создавать достаточные и оптимальные условия по обеспечению доступности правосудия как общепризнанного международного стандарта справедливого судопроизводства.

Право на справедливое судебное разбирательство в последнее время стало предметом серьезного изучения. Существует устоявшаяся точка зрения, что это право состоит из несколь-

ких элементов (аспектов): право доступа к судебной процедуре; право на справедливое рассмотрение в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона; право на публичное рассмотрение дела; право принимать участие в судебном разбирательстве дела, имея равные возможности с другой стороной; право допрашивать свидетелей и др. Однако единой точки зрения на этот счет все же не существует [16, 12–14; 17, 65–66; 18, 95; 19, 295–296; 20, 63–64]. Очевидным является то, что можно предложить выделять следующие основные, базовые составляющие элементы права на справедливое судебное разбирательство:

- необремененный юридическими и экономическими препятствиями доступ в судебное учреждение;

- надлежащая судебная процедура;

- публичное судебное разбирательство;

- разумный срок судебного разбирательства;

- рассмотрение дела независимым и беспристрастным судом, созданным согласно закону [21, 16].

Фундаментализация прав человека и признание права на справедливое судебное разбирательство как интегрирующего фактора национальных процессуальных систем стали основанием для последующих коллективных усилий по гармонизации политики повышения эффективности гражданского судопроизводства. Заинтересованность международного сотрудничества в развитии доступности правосудия как единого и универсального стандарта справедливого судопроизводства, необходимого для обеспечения защиты прав и свобод, которые гарантируются в каждом демократическом правовом государстве, и претворении этого стандарта в национальные пра-

вовые системы, способствовала тому, что усилиями стран — участников Совета Европы были выработаны и приняты Комитетом Министров Совета Европы резолюции и рекомендации по вопросам обеспечения более простого доступа граждан к эффективному правосудию: резолюции 78 (8) от 02.03.1978 г. о юридической помощи и консультациях и (76) 5 от 18.02.1996 г. о юридической помощи по гражданским, торговым и административным делам, рекомендации R (93) 1 от 08.01.1993 г. об эффективном доступе к закону и правосудию для беднейших слоев населения, R (86) 12 от 16.09.1986 г. относительно мер по недопущению и сокращению чрезмерной рабочей нагрузки на суды, R (81) 7 от 14.05.1981 г. относительно путей облегчения доступа к правосудию, R (84) 5 от 28.02.1984 г. относительно принципов гражданского судопроизводства, направленных на совершенствование судебной системы, R (94) 12 от 13.10.1994 г. о независимости, эффективности и роли судей, R (95) 5 от 07.02.1995 г. относительно введения в действие и улучшения функционирования систем и процедур обжалования по гражданским и торговым делам, R (95) 11 от 11.09.1995 г. относительно отбора, обработки, представления и архивации судебных решений в правовых информационно-поисковых системах.

В последние годы существенную роль в политике повышения эффективности гражданского судопроизводства стала играть деятельность Европейской Комиссии по эффективности правосудия (СЕПЕJ), созданной Комитетом Министров Совета Европы в сентябре 2002 г., основной задачей которой стала разработка конкретных предложений и их использование государствами — членами Совета Европы для:

— эффективного продвижения существующих европейских инструментов, касающихся организации правосудия;

— обеспечения общей политики относительно судов с учетом интересов потребителей системы правосудия;

— содействия в уменьшении количества дел в Европейском суде по правам человека с помощью предлагаемых эффективных для государств решений по предотвращению нарушений ст. 6 Конвенции.

Согласно Уставу *СЕПЕJ* «(а) исследует результаты, достигнутые разными судебными системами (...), используя обычные статистические критерии и средства оценки, (b) определяет проблемы и области для возможных усовершенствований и обмена информацией относительно функционирования судебных систем, (c) определяет конкретные средства улучшения измерений функционирования судебных систем государств — членов. Для этого *СЕПЕJ* призвана (а) выделять развивающиеся индикаторы эффективности гражданского судопроизводства, собирать и анализировать количественные и качественные показатели, определять мероприятия и средства оценки и (b) составлять сообщения, статистику, показательные обзоры практики, формировать руководящие принципы, планы действий, мнения и общие комментарии». Кроме того, Устав предусматривает более широкий спектр деятельности *СЕПЕJ*, выходящий на более широкие, чем «справедливая» эффективность (в узком смысле слова) понятия и касающийся более широкого спектра проблем эффективности правосудия в целом.

В декабре 2004 г. *СЕПЕJ* подготовила доклад «Европейские судебные системы: факты и данные». Этот доклад был результатом экспериментального

исследования, основанного на анкетном опросе, касающемся оценки судебных систем. Он предназначен для получения сопоставимых объективных количественных и качественных данных об организации и функционировании 40 судебных систем 46 государств — членов Совета Европы. Доклад был одобрен на 7-й пленарной сессии *СЕПЕJ* (июль 2006 г.) и основывался на сообщениях, подготовка которых координировалась национальными корреспондентами, назначенными государствами. Цель доклада состояла в том, чтобы дать короткий обзор европейских судебных систем [22].

Этот документ содержит информацию, обращенную к государствам-членам и отражающую, прежде всего, приоритеты и фундаментальные принципы Совета Европы, главные тенденции развития и общие проблемы для европейских государств. Он содержит данные для глубокого изучения, характеристики судебных систем (например, гражданского права и общего права; стран с переходными или старыми судебными традициями), географические критерии (количество населения) или экономические критерии (например, в пределах или вне зоны евро). Так, например, в докладе дается характеристика судебных систем и состояния правосудия в разных аспектах: количество населения стран, величина ежегодных государственных расходов на региональном или федеральном уровне по отношению к валовому внутреннему продукту на душу населения, полный ежегодный бюджет всех судов, ежегодный государственный бюджет на юридическую помощь, общее количество судов и их структура, право на переводчика для всех, наличие в законодательстве процедур для решения срочных вопросов, упрощен-

ных процедур, возможностей у суда второй инстанции направить дело в суд первой инстанции для повторного рассмотрения, общее количество гражданских дел в судах и сроки их рассмотрения и ряд других данных, характеризующих судебные системы и состояние правосудия.

Эволюция типологических моделей гражданского процесса

Развитие гражданского процесса нового времени, как известно, происходило на протяжении многих веков внутри разных правовых культур.

Зарубежные процессуалисты, особенно западные, осуществляют интенсивный поиск современного понимания гражданского процесса, таких его существенных признаков, которые характеризуют природу, потенциальные возможности и эффективность. Собственно, речь идет о моделях гражданского процесса, которые отражают уровень правовой культуры, что является крайне важным с точки зрения и законодательных тенденций, и концептуальных принципов науки гражданского процессуального права. На наш взгляд, последние кодификации гражданского процессуального законодательства в европейских странах подтверждают как синхронность модернизации процессуального законодательства, так и актуальность и развитие процессуальной доктрины. Достаточно лишь обратить внимание на реформы гражданского процесса в Германии, Франции, Англии, других западноевропейских странах, странах Центральной и Восточной Европы, а также большое количество научной литературы по данной проблематике [23, 361–379; 24, 28–32; 25, 42–44, 26]. Кроме того, наблюдается четко выраженная тенденция конвергенции различных национальных и континентальных культур гражданского про-

цесса, активизация поиска моделей эффективного судопроизводства в связи с современными вызовами обеспечения доступности правосудия.

Например, И. Медведев справедливо отметил, что для понимания современных тенденций модернизации гражданского процесса особенно полезным может стать опыт стран англо-американской правовой семьи. Автор акцентирует внимание на том, что опыт Германии, Франции и Италии (*civil-law countries*) традиционно считался для России определяющим, и модель российского гражданского судопроизводства в значительной мере заимствована из положений процессуального законодательства, в основу которого положена так называемая инквизиционная система правосудия, когда суд во время рассмотрения дела активен: осуществляет контроль за поведением сторон и всем ходом слушаний, направляет допрос свидетелей, иным образом влияет на состав доказательственного материала, фокусируя внимание участников процесса на существенных для дела обстоятельствах и т. п. Однако далеко не все проблемы можно решить, ориентируясь только на романо-германскую правовую семью. Современный гражданский процесс, по мнению автора, во всем мире «гибридоподобен» — его можно характеризовать как «квази-инквизиционный» или «квазисостязательный» с одинаковыми проблемами и критикой этих проблем; более того, он постоянно изменяется. В этой связи опыт Англии и Америки (наряду со знаниями о правосудии в романо-германской правовой семье) позволяет выделить общую тенденцию развития гражданского судопроизводства в мировом масштабе [27, 136–151].

Действительно, последняя реформа гражданского судопроизводства в Ан-

глии и существенные изменения гражданского процессуального законодательства США свидетельствуют об отходе от чистой состязательности как типологической характеристики англосаксонского гражданского процесса стран общего права. Эти тенденции достаточно широко комментировались в научной литературе и при анализе судебной практики [28, 198–210; 29, 17–22; 30, 19–38; 31, 324–348; 32, 1031–1059; 33, 1060–1066; 34, 1067–1082; 35, 400–413]. Что касается особенностей Англии, то, как известно, реформы лорда Вульфа впервые совершили серьезный прорыв в состязательной системе гражданского судопроизводства и закрепили принцип судебного руководства процессом.

Проблема современных моделей гражданского судопроизводства, как крайне актуальная, обсуждалась на многих конгрессах Международной ассоциации процессуального права. Особо эта проблема обсуждалась на конференции «*The future of Categories — Categories of the future*» («Будущее категорий — категории будущего»), которая проводилась Ассоциацией 3–5 июня 2009 г. в Торонто. Основная тема, обсуждавшаяся на конференции, сводилась к тому, что реформы и гармонизация гражданского процесса все более и более нивелируют отличия между системами гражданского процесса стран общего и континентального права. Однако главное состоит в том, что старые категории стали менее актуальными для характеристики моделей гражданского процесса как концептуальных основ конструирования механизмов урегулирования споров. Лейтмотивом конференции стал тезис о том, что изменения, происходящие в обеих системах, и роли участников гражданского процесса — сторон, адвокатов и свидетелей, роли судей и су-

да как органа судебной власти, свидетельствуют, что очевидной становится гармонизация проектов смешанной юрисдикции, что традиционные различия не могут определить процедуру решения споров и процессов в будущем. Более того, особо подчеркивалось, как ни парадоксально это выглядит, что реформы могут привести к практическим отличиям между странами в рамках гражданского или общего права намного больше, чем отличия между гражданским и общим правом в целом [36].

В этом отношении обращает на себя внимание мнение Дж. Джоловича (*J. Jolowicz*), который пишет, что существует широко распространенная мысль о том, что тогда как Англия и другие страны общего права имеют состязательную систему гражданской процедуры, континентальные страны используют инквизиционную систему. В действительности состязательный процесс просто не существует в реальном мире, равно как и инквизиционный. Следует признать, что некоторые системы являются более состязательными или более инквизиционными, чем другие. Есть масштаб, в который все процессуальные системы могут быть помещены: с одной стороны — теоретически чистая состязательная система, а с другой — теоретически чистая инквизиционная.

Главный дефект состязательной системы состоит в том, что у судьи нет никакой обязанности стремиться установить правду. Такое правосудие является процедурным, то есть системой рассмотрения споров. Исходя из этого, подчеркивает автор, отсутствуют причины для упорной приверженности состязательной системе, системе, которая лучше соответствует тому, чтобы обсудить решение, но в меньшей степени — постановке «правиль-

ных» решений. Поэтому, скорее, следует приближаться к инквизиционной, чем к традиционной состязательной системе. Обе системы долгое время признавали (одна — неявно, другая — явным образом) принцип *principe de la contradiction* (принцип состязательности). Но в настоящий момент верным является то, что для обеих систем стороны по делу более не имеют полного контроля над процессом и, как результат, обе признают необходимость поиска истины в процессе. Эти изменения начались во Франции с робкого введения в 1935 г. правила управления процессом с помощью *juge charge de suivre la procedure* (судья, ответственный за решение дела).

Последняя реформа в Англии, как отмечает Дж. Джолович, отдала английскую систему от классической состязательной системы и приблизила ее к французской системе. Состязательная система долгое время была краеугольным камнем английского гражданского процесса. Эта система гарантирует процедурное правосудие, но по своей сути она не вполне отвечает принципу независимого правосудия. Решение спора уже не является основной функцией судебного разбирательства в современной Англии, и потому необходимо признать, что нужна процедура, делающая меньший акцент на свободу сторон, а больший — на достижение правильных решений [37, 289–291].

Таким образом, есть определенные основания утверждать, что наблюдаются тенденции на уровне национального процессуального законодательства, подтверждающие в целом конвергенцию двух известных классических форм гражданского процесса, — гражданского процесса сугубо состязательного типа и сугубо инквизиционного типа. Вместе с тем при такой ситуации

теоретически усложняется общая доктринальная характеристика модели гражданского процесса. На наш взгляд, в цивилизационном аспекте и традициях континентального и англосакского процесса, исходя из наличия и значимости Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод как регионального международного правового акта, а также других аналогичных региональных нормативно-правовых актов, можно предложить как эталон модель справедливого гражданского процесса (социального гражданского процесса), которая отражает общий концепт межнациональной гармонизации правосудия и в культурологическом отношении является достоянием национальной и интернациональной правовых культур. При таком подходе гражданский процесс в глобальном контексте все более и более приобретает качества монокультурной правовой ценности.

Глобализация гражданского процесса как реальная современная тенденция его развития, определяющая черты единства, все же не может, на наш взгляд, нивелировать самобытность национальных процессуальных систем с учетом специфики их исторического развития, доктринальных взглядов, состояния судебной практики и других факторов. В этом смысле на фоне глобализации не могут сниматься не менее важные научные проблемы — национальной идентичности гражданского процесса. И потому представляется знаковым для науки гражданского процессуального права, что в последнее время появляются фундаментальные работы, в которых исследуются социокультурные особенности правосудия по гражданским делам и типологизация национальных гражданских судопроизводств [3, 543–562; 38, 7–34; 39, 54–60; 40,

9–154]. Нет сомнения, что данная проблематика — перспективное и уникальное направление развития современной науки гражданского процессуального права.

Дифференциация судебных процедур и субстанциальность процессуальных производств

В рамках проблематики моделей гражданского судопроизводства в последние годы становится достаточно актуальной проблема судебных процедур, которая воплощается в тех или иных прикладных теориях гражданского процессуального права [41, 542–566]. На наш взгляд, есть основания, прежде всего гносеологического порядка, не только для узкоспециального исследования именно этой проблематики, но и для ее последующего внедрения в теорию и практику гражданского судопроизводства с целью повышения эффективности механизма гражданско-процессуального регулирования.

Насколько известно, в западной теории гражданского процессуального права проблемы дифференциации судебных процедур освещались, и, более того, процессуальное законодательство западных стран было достаточно восприимчиво к введению разных конструкций автономных процедур гражданского процесса. Вместе с тем, поскольку для западной доктрины характерно исследование в большинстве своем прикладных вопросов теории, на концептуальном уровне эта проблема не поднималась. К этому в большей мере подошла процессуальная теория восточно-европейских стран, в сущности положившая начало теоретическому освоению такой важной научной задачи.

Так, привлекает внимание статья Т. Сахновой «Судебные процедуры (о будущем цивилистического процес-

са)», в которой проводится мысль о том, что осознание процессов глобализации для процессуального права порождает стремление увидеть новое качество процесса — и обычно в предметной области (в предмете регулирования процессуального права). Однако существует и другой способ достижения цивилистическим процессом нового качества — развитие методов современного процесса, судебной защиты. Новое содержание процессуальной деятельности предоставляют новые методы, но не ее новый предмет. Нельзя не подчеркнуть при этом принципиально важный тезис автора, что онтология самого процесса — это инструментарий методов современного судебного процесса. Судебные процедуры в современном процессе выдвигаются в первый ряд не только в качестве главного критерия дифференциации процесса, но и главного инструментария его последующего развития, получения нового качества [42, 9–10].

Своеобразный подход к характеристике судебных процедур предложила Э. Мурадян в монографии «Нотариальные и судебные процедуры». Сущность ее подхода состоит в том, что судебные процедуры рассматриваются как имманентные процессуальным функциям в пределах той или иной стадии гражданского судопроизводства формы процессуальной деятельности и в целом алгоритмизируют порядок стадий судопроизводства [43, 144–215]. Весьма интересным является и то, что такой подход позволил автору сформулировать понятие и содержание самого судебного метода — образа действий судьи и суда, гарантирующего справедливость судебного разбирательства, способа осуществления правосудия судом и совокупности судебных процедур, приемов и спосо-

бов. Судебный метод, как отмечает автор, в сущности — интегральное качество правосудия, которое выражает квинтэссенцию судебных принципов и процедур [43, 219].

Обращает на себя внимание то, что приведенные точки зрения имеют различные предпосылки, или основания. Если конструкция процессуальных процедур, которую предложила Т. Сахнова, основывается на диверсификации процессуальных производств, то конструкция процедур, предложенная Э. Мурадян, основывается на диверсификации процедур в рамках соответствующего процессуального производства и в пределах процессуальных стадий. Очевидно, что речь идет о принципиально различных научных и законодательных конструкциях, с теоретической точки зрения заслуживающих внимания.

Концептуальное развитие процессуальных процедур следует связывать с дифференциацией гражданской процессуальной формы как базовой конструкции гражданского процесса, которая должна обеспечить эффективность судебного процесса и его основополагающую ценность, — право на справедливое судебное разбирательство. Фундаментальным научным ресурсом при исследовании данной проблематики, на наш взгляд, может быть теория юридического процесса, инструментальное значение которой полностью не исчерпано в части обоснования конструкций юридических процессов, в частности гражданского, как совокупности процессуальных производств, процессуальных стадий и процессуальных режимов. Особое методологическое значение для исследо-

вания этой проблематики имеет также вопрос о соотношении правосудия по гражданским делам (гражданского судопроизводства) и гражданского процесса, поскольку дифференциация гражданского процесса методом его реконструкции и введения автономных процедур неизбежно выводит на доктринальную модель взаимодействия судебной власти, правосудия по гражданским делам и гражданского процесса* [44; 45, 90–247; 46, 96–97].

Один из концептов теории юридического процесса состоит в том, что в структуре юридического процесса производство — это главный элемент, который является комплексом взаимосвязанных и взаимообусловленных процессуальных действий: 1) составляющих определенную совокупность процессуальных правоотношений, которая отличается предметной характеристикой и связанностью с соответствующими материальными правоотношениями; 2) возникающих в связи с необходимостью установления, доказывания, а также обоснования всех обстоятельств и фактических данных рассматриваемого юридического дела; 3) обуславливающих необходимость закрепления, официального оформления полученных процессуальных результатов в соответствующих процессуальных актах-документах [47, 71–91]. Собственно говоря, процессуальное производство в совокупности своих признаков отражает предметную характеристику судебного процесса. Именно в этом отношении и представляется правильным ставить вопрос о возможной дифференциации процессуальной формы и, в частности, о модификации граждан-

* Проблема соотношения судебной власти и правосудия по гражданским делам имеет более широкий научный контекст, однако в связи с рассматриваемой проблематикой дифференциации судебных процедур, как известно, она обсуждается под углом зрения того, реализуется ли судебная власть в форме правосудия в упрощенных производствах гражданского процесса. Особенно это касается статуса приказного производства и заочного рассмотрения гражданских дел.

ского процесса и введении тех или иных процедур.

Ю. Грошевой точно подметил, что одни авторы считают, что процесс включает процедуру, другие, наоборот, утверждают, что производство является элементом процедуры, а третьи не разграничивают эти понятия [48, 28–29]. Например, С. Дегтярев пишет, что термин «производство» в общепотребительном смысле связан с глаголом «вести», суд же в процессе рассмотрения и разрешения гражданских дел ничего, кроме судебных актов, не производит, поэтому, несмотря на опыт применения данного термина, исторически сложившийся в процессуальном законодательстве и процессуальных кодексах, более точным по своему содержанию является термин «судебная процедура» [49, 12–13].

Представляется, что понятие «процессуальное производство» и «судебная процедура», хотя и взаимосвязаны, но не являются тождественными, поскольку не любая, а только отдельная и автономная судебная процедура субстанциально может быть процессуальным производством и составной частью процессуальной формы. Красноречивой иллюстрацией этому является разнообразие структур гражданских процессуальных кодексов разных стран. При этом следует подчеркнуть, что такое многообразие структурных компонентов основывается на единых по сути критериальных основаниях — конструкциях соответствующих процессуальных производств. Такое, на первый взгляд, уникальное совпадение не является и не может являться простым стечением обстоятельств. Данный факт, наоборот, свидетельствует о глубокой закономерности и фундаментальном значении в организации структурно-системных связей процессуальных производств

как опорных элементов гражданского процесса. В этом смысле интересно обратить внимание на структуру гражданских процессуальных кодексов (далее — ГПК) некоторых стран. Например, ГПК Франции содержит общие положения для всех юрисдикций, нормы, определяющие особенности производств в судах различной юрисдикции, а также особенности производств по различным категориям дел, правила третейского судопроизводства и принудительного исполнения судебных решений. Третья книга Кодекса (*Livre Troisième: Dispositions particulières à certaines matières*), в частности, предусматривает систему отдельных производств: 1) по делам физических лиц (*Titre I. Les personnes*): о гражданстве физического лица, о признании гражданина безвестно отсутствующим, о расторжении брака, об усыновлении (удочерении), о реализации родительской власти и т. д.; 2) по делам, связанным с защитой на право владения имуществом (*Titre II. Les biens*); 3) по делам, связанным с осуществлением обязательственных правоотношений (*Titre IV. Les obligations et les contrats*). Соответствующие части ГПК Австрии также предусматривают общие положения (*Allgemeine Bestimmungen*), производство в судах первой инстанции (*Verfahren vor den Gerichtshofen erster Instanz*), производство в окружных судах (*Verfahren vor den Bezirksgerichten*), а шестая часть содержит особые правила производства по отдельным категориям дел: 1) упрощенное производство по делам о взыскании денежного долга, подтвержденного документами (*Mandatsverfahren*); 2) выполнение вексельных обязательств; 3) по спорам, вытекающим из договоров по поводу недвижимости; 4) третейское производство. ГПК Италии также содержит книгу об отдель-

ных производствах: 1) суммарное производство — упрощенное, ускоренное производство отдельных категорий дел; 2) производство по семейным делам и делам о гражданском состоянии, в частности о расторжении брака и ограничении дееспособности; 3) производство по делам об открытии наследства; арбитражное производство.

Правила гражданского судопроизводства Англии (*Civil Procedure Rules — CPR*) также строятся на системе определенных производств: 1) производстве по делам с небольшой суммой иска (*the small claims track*), если речь идет о спорах по цене иска не более J 5 000; 2) ускоренном производстве (*the fast track*) по делам с суммой иска не более J 15 000; 3) обычном производстве (*the multi-track*) по делам о спорах, которые не могут рассматриваться в упрощенных процедурах судебного разбирательства [50, 201–211].

Изложенное подтверждает, что диверсификация гражданского процесса — результат определенной модификации искового производства как опорной конструкции гражданского судопроизводства. Конструирование других процессуальных производств возможно с учетом различных факторов: материально-правовых особенностей тех или иных категорий дел, ускорения сроков рассмотрения дел, необходимости уравнивания процессуальных прав сторон в целях предупреждения злоупотребления ими, введения упрощенных судебных процедур (известно, например, что практически в большинстве процессуальных систем введены приказное и заочное производство) и т. п.

Таким образом, проблематика дифференциации гражданского судопроизводства в контексте развития онтологических оснований повышения его эффективности определяется дивер-

сификацией процессуальных производств, которые по своей сути выступают в поле гражданского процессуального законодательства как автономные процессуальные процедуры, имеющие субсидиарный характер по отношению к классической процедуре искового производства. Что касается процедур, существующих в рамках того или иного процессуального производства, то, поскольку они не носят субстанциального характера в структуре гражданского процесса, эти отдельные процедуры в рамках соответствующих процессуальных производств не являются и не могут быть опорными элементами процессуального механизма регулирования гражданских процессуальных отношений.

Гражданский процесс в условиях интеграционного правового порядка Европейского Союза

Как подчеркивалось, фундаментальным условием, которое сейчас и в ближайшей перспективе все более будет определять развитие процессуального права, является сближение структур национального гражданского процессуального права. Причем речь идет не столько о расширении проблематики сравнительно-правовых исследований гражданского процесса, сколько о фрагментации и формировании автономного процессуального наднационального законодательства в рамках специфического интеграционного правового порядка, реально складывающегося и являющегося уникальным явлением [51, 273–280; 52, 392–394; 53, 96–123; 54, 278–279; 55, 146–148; 56, 529–544; 6, 195–198].

Действительно, рассмотрение правовых споров между субъектами права разных государств и функционирование различных национальных правовых порядков, а также гарантирование

права на справедливое судебное разбирательство становится возможным благодаря международной гармонизации гражданского процессуального права. Эта проблема является чрезвычайно актуальной в Европе в течение последних двадцати лет, особенно после Амстердамского договора, внесшего существенные изменения к договорам о создании Европейских Сообществ и Договору о Европейском Союзе. Дальнейшее расширение ЕС, а также ориентация многих стран на членство в Европейском Союзе значительно усиливают актуальность этой проблемы. Дело в том, что неуклонное расширение границ экономической деятельности приводит к росту трансграничных операций и трансграничных конфликтов.

В национальном законодательстве уже давно поднята проблема повышения эффективности гражданского судопроизводства и доступа в суд, что существенно усложняется в трансграничных конфликтах. Поэтому идея решить эту проблему путем согласования или гармонизации гражданского процессуального законодательства возникла объективно. В результате гармонизации ожидается уменьшение негативных последствий, связанных с отличительными особенностями, имеющимися в различных правовых и законодательных системах.

Большая часть усилий по гармонизации была направлена на право, регулирующие торговые и финансовые операции. Существует ряд международных договоров и конвенций по этим вопросам, а также некоторые аналогичные механизмы правовой охраны личных прав — работников, детей, замужних женщин [57, 5–31; 58, 32–41; 59].

В гармонизации процедуры достигнут меньший прогресс. Существовало

предположение, что национальные процессуальные системы весьма отличаются друг от друга и отражают собственную политическую историю и культурные традиции, что принципиально усложняет возможность их гармонизации. Однако новаторская работа профессора М. Сторме показала, что гармонизация возможна в таких процессуальных вопросах, как формирование исковых требований, предоставление доказательств, процедуры принятия решений и некоторые др. [60]. В дальнейшем это направление научных исследований нашло поддержку, и стали появляться работы, посвященные концепциям гармонизации процессуальных систем, в частности формирования европейского процессуального права, отличного от национального гражданского судопроизводства и международного гражданского процесса [61, 81–98; 62, 1021–1032; 63, 3–17; 64, 23–35; 65, 765–784; 66, 61–77; 67, 87–100].

Первым успешным шагом на пути частичной гармонизации гражданского процессуального законодательства в рамках Европейского Союза было принятие 27 сентября 1968 г. Брюссельской конвенции о юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам, а также 16 сентября 1988 г. Луганской конвенции такой же тематики. Невзирая на позитивные последствия этих конвенций, лишь после 1990 г. гармонизация гражданского процессуального права ускоряется.

Маастрихтский договор 1992 г. открыл большие возможности сотрудничества в вопросах гражданского судопроизводства, но, несмотря на это, страны-участники все же демонстрировали нежелание гармонизировать правила гражданского судопроизводства. Амстердамский договор, всту-

пивший в силу 1 мая 1999 г., создал для судебного сотрудничества по гражданским делам эффективную правовую основу — новую ст. 65 Договора о создании Европейского Сообщества. Данная статья предусматривала правовые меры, которые могут быть предприняты в области сотрудничества по гражданским и торговым делам с трансграничными последствиями, поскольку это необходимо для функционирования внутреннего рынка. Эти меры включали: улучшение и упрощение трансграничного вручения документов судебного и внесудебного характера, сбора доказательств, признания и исполнения решений по гражданским и коммерческим делам, включая решения, принятые во внесудебном порядке. Статья 65 Договора также допускала систему мер по гармонизации норм, применяемых странами-участниками относительно конфликта законов и юрисдикции, устранение препятствий для нормального функционирования гражданского судопроизводства через гармонизацию норм гражданского процесса, применяемых в государствах-членах.

Как видно, хотя сближение и гармонизация национального гражданского процессуального законодательства не является непосредственным объектом этих правил, вместе с тем они, так сказать, совершили «покушение» на внутреннее гражданское судопроизводство государств-членов. Статья 65 Договора дала существенный толчок европейской гармонизации и, как следствие, — формированию собственно европейского гражданского процессуального законодательства и европейского гражданского процессуального права. Попутно следует отметить, что в определенном измерении интеграционное право может быть использовано частными лицами (физи-

ческими или юридическими лицами) с точки зрения применения в отдельных правоотношениях и при условии, что эти частные лица не относятся к государствам — членам ЕС. В этом и состоит основное принципиальное различие между европейскими правилами гражданского судопроизводства и такими базовыми конвенциями, как, например, Гаагские конвенции по вопросам гражданского процесса, поскольку они регулируют трансграничное сотрудничество в правовой области, гарантируя при этом суверенитет государств — участников конвенций. Так, согласно ст. 263 Договора о функционировании ЕС физическим и юридическим лицам предоставляется возможность подать иск против решения, адресованного этому лицу, или против решения, которое хотя и имеет форму регламента или решения адресованного другому лицу, индивидуально и непосредственно касается истца. Основаниями для обжалования таких актов могут быть: отсутствие у института ЕС компетенции принимать оспариваемый акт, существенные процедурные нарушения при их принятии, нарушение положений Договора о функционировании ЕС или другой правовой нормы, касающейся их применения, или злоупотребление властью.

Следует отметить также, что на формирование интеграционного правопорядка в целом и в сфере гражданского судопроизводства в частности оказала существенное влияние практика Суда Европейского Союза [68, 99–105; 69, 24–27]. Более того, можно сказать, что этот Суд сформулировал концепцию, которая сводится к тому, что нормы национального процессуального права не могут усложнять применение общего, то есть интеграционного права. Впервые такой кон-

цент Суд сформулировал по делу «*Factortame LTD*». Это дело касалось права национальных судов предоставлять промежуточные средства судебной защиты. Решение по этому делу принято Судом ЕС в преюдициальном порядке, предусмотренном ст. 234 Договора о создании Европейского Сообщества, по представлению английской Палаты Лордов. Предметом запроса было толкование права Сообщества относительно компетенции национальных судов предоставлять промежуточные средства судебной защиты в случае, когда стороны оспаривают права, основанные на интеграционном праве. Сущность дела состояла в том, что несколько компаний, в том числе и *Factortame*, обжаловали в Высокий Суд Великобритании регистрационный Акт о торговом мореплавании 1988 г., который, по их мнению, нарушал право Сообщества, и потребовали применить промежуточные средства по обеспечению иска до вынесения окончательного решения. Дело было передано в Палату Лордов, которая отметила, что национальный суд не имеет полномочий по принятию промежуточных средств против Короны (то есть против Акта Парламента), и поэтому применение временных мер по обеспечению иска представляется невозможным. Суд ЕС по этому преюдициальному запросу решил: «...полная действенность права Сообщества будет нарушена, если норма национального права сможет препятствовать суду, рассматривающему спор, урегулированный правом Сообщества, предоставлять промежуточные средства правовой защиты для обеспечения полной действенности решения, которое будет вынесено относительно существования у стороны прав, предоставленных правом Сообщества». Поэтому «национальный

суд, рассматривая дело, по которому затрагивается право Сообщества, если считает, что единственным препятствием, мешающим ему предоставить промежуточные средства судебной защиты, является норма национального права, имеет право не применять эту норму» [70].

В результате гармонизации европейского процессуального права Европейский Союз принял разветвленную систему регламентов, в настоящий момент составляющих систему европейского гражданского процессуального законодательства:

– Регламент Совета ЕС № 44/2001 от 22 декабря 2000 г. о юрисдикционной компетенции, признании и исполнении решений по гражданским и торговым делам;

– Регламент Совета ЕС № 1346/2000 от 29 мая 2000 г. о процедурах несостоятельности;

– Регламент Совета ЕС № 2201/2003 от 22 ноября 2000 г. о юрисдикционной компетенции, признании и исполнении решений по семейным делам и о производстве, касающемся ответственности родителей (отменяющий Регламент Совета ЕС № 1347/2000 от 29 мая 2000 г. о юрисдикционной компетенции, признании и исполнении решений по семейным делам и делам об ответственности родителей в отношении совместно нажитых детей);

– Регламент Европейского Парламента и Совета ЕС № 805/2004 от 21 апреля 2004 г. о введении Европейского исполнительного листа по неоспариваемым долговым требованиям;

– Регламент Европейского Парламента и Совета ЕС № 1896/2006 от 12 декабря 2006 г. о введении европейского приказного производства;

– Регламент Европейского Парламента и Совета ЕС № 861/2007 от 11 июля 2007 г. об учреждении евро-

пейской процедуры урегулирования споров с небольшой суммой иска.

Важно отметить, что, несмотря на серьезные усилия государств и бесспорную их результативность, в общественном мнении все более утверждается необходимость решения конкретных вопросов гармонизации гражданского процесса как ответ на глобальные вызовы. Интересные данные по этому поводу содержатся в специальном исследовании, проведенном TNS Евробарометр (Лондон, Великобритания) для Европейской комиссии (*TNS Opinion for the European Commission*) и посвященном доступу граждан в странах ЕС к гражданскому правосудию, которое опубликовано 27 мая 2008 г. Общий результат исследования сводится к тому, что доступ к гражданскому правосудию в другой стране-участнице воспринимается как сложный большинством граждан ЕС (55 %), тогда как только два из десяти европейцев (17 %) считают, что он легкий, а три из десяти (28 %) — не могут ответить.

Анкетирование, которым было охвачено более 26700 человек в 27 государствах — членах ЕС, показывает также, что, хотя, по мнению большинства, во всех государствах-членах доступ к гражданскому правосудию более усложнен, чем в своей собственной стране, шкала мнений варьируется в зависимости от той или иной страны. Мнение о том, что доступ к правосудию является простым, характерно для Словении (31 %) и Италии (27 %), Испании (24%), Польши и Финляндии (обе 22 %), Бельгии (21 %). И, напротив, 8 из 10 граждан в Швеции (89 %) и Греции (82 %) считают, что доступ к гражданскому правосудию в другом государстве-члене является усложненным. Данные Евробарометра свидетельствуют также о

том, что оценки граждан существенно различаются в зависимости от целого ряда социальных характеристик, прежде всего, места рождения, возраста и образования респондентов.

Исследование, проведенное TNS, обнаружило и основные препятствия для доступа к гражданскому судопроизводству в другой стране. Большинство респондентов заявили, что они не будут знать процессуальных норм в этой стране (52 %). Языковые барьеры являются второй основной проблемой относительно доступа к правосудию за рубежом (40 %). Стоимость процедуры (27 %) и отсутствие доверия к судебной системе (20 %) также вызывают обеспокоенность значительной части европейцев. Наконец, были упомянуты и другие проблемы — длительность процедуры (14 %), расстояние между странами (10 %) и др.

Например, незнание правил процедуры наибольшую обеспокоенность вызывает в Швеции (71 %), Дании (67 %) и Франции (67 %), наименьшую обеспокоенность вызывают языковые барьеры в Польше, Венгрии (51 %) и Австрии (37%), стоимость процедуры — в Чешской Республике (53 %), Кипре (48 %).

Обращает на себя внимание, что лишь 3 % респондентов указали, что у них не возникнет проблем, если они будут нуждаться в доступе к гражданскому правосудию в другой стране [71].

Модельные нормы и транснациональные правила гражданского судопроизводства

Говоря о гармонизации гражданского процессуального права, нельзя не отметить значение модельного нормотворчества и как выдающийся пример — Иберо-Американский модельный кодекс гражданского судопроизводства, подготовленный Иберо-

Американским институтом процессуального права в 1988 г. (Кодекс Типо). Кодекс предусматривает такие единые принципы гражданского процесса, как диспозитивность, управление процессом, справедливость судебного разбирательства и др. [72, 101–109].

Принципы Кодекса Типо как модельные были использованы в процессуальных реформах иберо-американских стран. Ярким примером гармонизации процессуального законодательства стало принятие на основе этого кодекса Общего процессуального кодекса республики Уругвай 1989 г. Положения Кодекса Типо были заимствованы при кодификациях гражданского процессуального законодательства Колумбии, Коста-Рики, Перу, Мексики, Португалии, Бразилии, Боливии, Венесуэлы [73, 389–417; 74, 527–539; 75, 483–502].

Методологическую работу по гармонизации гражданского процессуального законодательства в странах Латинской Америки проводит Иbero-Американский институт процессуального права, созданный в Монтевидео (Уругвай) в 1957 г. Интересно, что в деятельности этого института принимают участие не только страны латиноамериканского континента, но и такие европейские страны, как Испания, Италия, Португалия. А главное — гражданское процессуальное законодательство иберо-американских стран строится на принципах континентального гражданского процесса. Не случайно в последние годы данная проблематика стала привлекать внимание отдельных ученых из Восточной Европы как пример комплексной гармонизации гражданского процессуального законодательства в региональном масштабе.

В качестве примера нормативного акта, также претендующего на мас-

штабную гармонизацию гражданского судопроизводства, следует назвать проект Транснациональных правил гражданского судопроизводства, предложенный профессорами Д. Хазардом и М. Таруффо. Этот проект содержит процедурные правила, которые страны могут принять для решения споров, возникающих по международным операциям. При проведении международной унификации гражданского процессуального законодательства авторы Правил пытались выявить фундаментальную тождественность и основные отличия между процессуальными системами континентального и общего права. Более того, ими доказано, что в современных условиях большее значение имеет тождественность процессуальных систем и их основных черт. Признание этих требований облегчает задачу по выявлению функциональных аналогий в разных правовых системах и определению более перспективных путей гармонизации. Основное единство между процессуальными системами проявляется в правилах о юрисдикции, независимости судей, формулировке материально-правового требования, бремени доказывания по делу, установлении фактов на основании доказательств, обжаловании, окончательности судебного решения и др. [76, 493, 494; 77, 89, 80; 78, 843, 844; 79; 80, 769–784; 81, 758–808].

Что касается различий в процессуальных системах, то, несомненно, они существуют. Например, судья в системе континентального права несет ответственность за сбор доказательств, формирование правовой позиции по делу. Судебное разбирательство в континентальной правовой системе обычно состоит из серии коротких судебных слушаний для сбора доказательств, которые должны быть пред-

ставлены в судебном заседании как завершающем этапе их анализа и принятия решения. В отличие от этого, в странах общего права судебное разбирательство имеет, как правило, предварительный или досудебный этап, на котором доказательства по делу представляются последовательно. Поэтому целью Транснациональных правил гражданского судопроизводства является создание системы справедливой процедуры для сторон и снятие определенных различий, существующих на национальном уровне. Правила предлагаются для принятия государствами для урегулирования споров, вытекающих из транснациональных и коммерческих операций. Формы их принятия могут быть разными — подписание договора, конвенции или иного международного соглашения. Кроме того, национальный суд может, если это не противоречит его собственным ограничениям и процессуальному праву, применять Правила как общепризнанные нормы гражданского судопроизводства. Предполагается также, при каких условиях Правила могут иметь значение специальной процедуры. В тех случаях, когда национальный закон допускает, что Транснациональные правила гражданского судопроизводства могут быть приняты как договорное условие об урегулировании спора, эти Правила также подлежат обязательному применению.

Таким образом, Транснациональные правила гражданского судопроизводства закрепляют основные принципы гражданского судопроизводства, признаваемые в современных обществах. Они являются попыткой объединить лучшие элементы состязательной процедуры и, в частности, то, что свойственно процессуальным системам общего и континентального права.

Проблема дифференциации процессуальных форм осуществления правосудия

В теории гражданского процессуального права модель гражданского процесса по установившейся традиции определялась соотношением материального гражданского права и гражданского процессуального права, и об этом свидетельствует развитие доктрины гражданского процессуального права, основанной на специфике континентального и общего права.

Практическим воплощением этой доктрины стало конструирование и теоретическое построение видов и пределов судебной юрисдикции, то есть дифференциации правосудия и сферы процессуальной регламентации. Так, например, в Украине приняты Гражданский процессуальный кодекс Украины и Кодекс административного судопроизводства Украины (далее — КАС), а также продолжается разработка проекта нового Хозяйственного процессуального кодекса Украины (далее — ХПК). Сфера регулирования судопроизводства становится дифференцированной в соответствии с судебной специализацией. Если до принятия КАС в законодательстве существовал дуализм двух цивилистических порядков судопроизводства (дуализм судебной гражданской юрисдикции), то в настоящее время речь идет о дифференциации всей процессуальной сферы, что свидетельствует об определенной законодательной концепции перестройки отдельных режимов судопроизводства.

Принятие КАС определенным образом стало следствием вмешательства в сферу гражданского судопроизводства, поскольку публичные споры рассматривались в пределах осуществления правосудия по делам, возникающим из административно-право-

вых отношений как разновидности гражданского судопроизводства. Кроме того, КАС, в сущности, стал «дублирующим» нормативным актом по отношению к ГПК, поскольку конструкция административного судопроизводства основана на искомом производстве как фундаментальном для цивилистического судебного процесса и на основных институтах классического гражданского судопроизводства. Можно, наконец, констатировать, что административное судопроизводство в целом восприняло гражданскую процессуальную форму осуществления правосудия со всеми ее атрибутами — процессуальными производствами, процессуальными стадиями, процессуальными режимами и институтами. Следовательно, наличие однотипных порядков рассмотрения дел, вне всякого сомнения, будет стимулом для дискуссии о соотношении гражданского и административного судопроизводства и гражданского процессуального и административного процессуального права.

В теории процессуального права вопрос институализации специализированных судов и, соответственно, процессуального законодательства был и остается дискуссионным. Законодательская практика, как известно, также идет разными путями — либо в направлении неограниченной дифференциации, либо, наоборот, — унификации судебной системы и процессуального законодательства. Как классические примеры в континентальной правовой системе существуют два диаметрально противоположных подхода, воплощенные в судебной системе и процессуальном законодательстве Франции и Германии. Так, французские административные трибуналы стали частью исполнительной власти. В то же время административные су-

ды в Германии — часть общей судебной системы, более того, они являются специализированным звеном судебной власти, их процессуальная деятельность регулируется Законом об административном судопроизводстве, и лишь отдельные процессуальные вопросы — ГПК Германии.

На наш взгляд, современные подходы к данной проблеме должны основываться на идеях, позволяющих оптимизировать ресурс судебной власти в правовой системе, что в большей степени касается факторов, обеспечивающих эффективность судопроизводства методом внедрения надлежащих процедур судебного разбирательства. При этом, определяя ключевую роль процедур и права на справедливое судебное разбирательство, все же следует отметить, что ресурс судебной власти концентрируется в судебной юрисдикции, дискреционных полномочиях суда и обязательности судебных решений. Что же касается процедур (процессуальной формы как одной из фундаментальных категорий процессуального права), то они отражают отдельный сущностный и вполне самоценностный аспект правосудия. Поэтому, как демонстрирует доктрина, законодательская и судебная практика в Европе, судебные процедуры тяготеют к определенной универсализации. Не случайно проблемы, которые оказываются актуальными для судебно-правовой системы отдельных стран, в частности Украины, в странах Западной Европы не являются в такой мере безотлагательными. Как пример, в той же Германии с конца 90-х гг. прошлого века Федеральное министерство юстиции, напротив, положило начало программе модернизации правосудия, учитывая необходимость унификации национального судопроизводства. Наиболее актуальной про-

блемой западной процессуальной науки стала проблема кризиса правосудия и преодоления препятствий, связанных с доступом к правосудию [1, 3–53; 82, 87–99; 83, 301–309].

Вначале это выражалось в сформированном в Европе в конце 1970-х гг. движении «Доступность правосудия», которое связывают с известным итальянским ученым-процессуалистом профессором М. Каппеллетти, а в дальнейшем — и в ряде работ других ученых, а также процессуальных кодификациях в Англии, Франции, Германии, Гонконге, Японии, Италии, Эстонии и других странах.

Несмотря на наличие различных подходов и конструкций, воплощенных в национальном законодательстве относительно специализации судов и дифференциации судебных процедур, можно выдвинуть определенное доктринальное обоснование дифференциации полномочий органов правосудия, типологизации и дифференциации судебной юрисдикции и правосудия. В основу типологической дифференциации судебной юрисдикции и правосудия могут быть положены разные объекты судебной защиты — соответствующие правовые ценности, права и интересы, охраняемые законом, как основания для судебной защиты субъектов права в сфере публичной деятельности государства, его органов, должностных лиц и органов местного самоуправления и в сфере частно-правовых отношений. На основе этого типологизация судебной юрисдикции и правосудия, на наш взгляд, может сводиться к уголовной, административной и гражданской формам правосудия. Вместе с тем, возникает вопрос относительно симметричной или несимметричной дифференциации процессуальных режимов судопроизводства и необходимости разра-

ботки отдельных процессуальных кодексов. Украинский законодатель пошел путем дифференциации судебных процедур и создания отдельных процессуальных кодексов (ГПК, КАС, ХПК), хотя и с теоретической, и с практической точек зрения дифференциация юрисдикции судов и даже создание специализированных судов не приводит неизбежно к необходимости существования и принятия разных процессуальных законов. Поскольку в основу конструкции цивилистических процессов (всех, кроме уголовного) положены иск и исковое производство, то базовые институты гражданского процессуального права и гражданского процесса могут быть основой единого процессуального кодекса, который содержал бы правила рассмотрения гражданских, хозяйственных и административных дел.

Стало традиционным определять соотношение материального гражданского права и гражданского процессуального права как содержания и формы. А. Боннер отмечал, что такой, в принципе правильный, подход все же приводит к разным теоретическим выводам. Хотя именно такая постановка вопроса возражений не вызывает, но в ряде случаев этим дело не ограничивается, и часто пытаются найти ответ относительно предмета гражданского процессуального права, дифференциации или унификации процессуальных отраслей права, понятия юридической процессуальной формы и других дискуссионных вопросов. В частности, отдельные авторы считают, что процессуальные формы находятся в прямой зависимости от отраслей материального права [84, 23–31].

Следует отметить, что общественные отношения, возникающие при осуществлении правосудия по гражданским делам, имеют специфический

характер. Если общественные отношения, которые являются предметом правового регулирования отраслей материального права (гражданского, семейного, жилищного, трудового и др.), возникают для достижения определенных экономических и других целей, то отношения в сфере осуществления правосудия по гражданским делам возникают с целью рассмотрения гражданского дела по спору между заинтересованными лицами и судебной защиты нарушенных или оспариваемых субъективных прав или законных интересов в связи с реализацией заинтересованными лицами права на судебную защиту.

Определение предметной области гражданского процесса важно потому, что она является показателем функционирования судебной власти и правосудия. Гражданский процесс рассчитан на осуществление правосудия в широкой сфере правоотношений. Область гражданского процесса профилирует его на определенную группу общественных отношений и допускает рассмотрение и решение любого гражданского дела с соблюдением единого порядка, обеспечивающего единый стандарт осуществления правосудия и судебной защиты субъективных прав и законных интересов. Согласно ст. 1 ГПК Украины задачами гражданского судопроизводства является справедливое, беспристрастное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел с целью защиты нарушенных, непризнанных или оспариваемых прав, свобод или интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц, интересов государства.

Таким образом, проблема соотношения материального и процессуального права отражает межсистемные связи гражданского процессуального права и гражданского права (других

материальных отраслей) в аспекте функционирования материально-правового и процессуально-правового в механизме правового регулирования в целом. В этом отношении материальное право без процессуальных гарантий не может потенциально быть реальным и высокозначимым. Процедуры судопроизводства и судебные решения в механизме правового регулирования в случаях невозможности реализации материальных прав обеспечивают им правовую определенность конкретных правоотношений и правопорядок в целом.

Соотношение материального и процессуального нельзя понимать упрощенно и считать, что содержанием процесса является само материальное право благодаря наличию определенных прямых детерминационных связей [85, 115]. Наиболее радикальной точкой зрения является та, которая рассматривает соотношение материального и процессуального права в аспекте не отраслей права, а норм материального и норм процессуального права [86, 17–25; 87; 88; 89]. При этом утверждается, что нормы материального права влияют на нормы процессуального права. Такое утверждение является явным преувеличением. Р. Гукасян точно отметил, что нормы процессуального права по предмету их правового регулирования можно разделить на несколько групп: а) группа норм, регулирующих отношения по формированию иска и распоряжению им; б) группа норм, регулирующих доказательственную деятельность суда, лиц, участвующих в деле, и других участников процесса; в) группа норм, регулирующих правовое положение суда (его структуру, организацию, полномочия). Ни одна из норм, входящих в эти группы, не находится в таком соотношении с нормами матери-

ального права, которое можно было бы назвать соотношением формы и содержания. Ни одна из этих норм не является способом применения или вообще реализации нормы материального права. Объясняется это тем, что материальное право (в частности, гражданское право) полиморфно, а процессуальное право, в отличие от материального, — монолитно. Нормы процессуального права не обособлены друг от друга, а предназначены для совместного с другими нормами дей-

ствия. Полиморфизм материальных отраслей права и монолитность процессуальной отрасли свидетельствует о том, что процесс может быть способом применения норм различных отраслей права. При этом изменения и дополнения в случае необходимости должны быть внесены только к той группе норм, которая регулирует отношения по определению и распоряжению предметом иска и полномочий суда при принятии решения [90, 16–17].

ИСПОЛЬЗОВАННЫЕ МАТЕРИАЛЫ

1. *Civil Justice in Crisis. Comparative Perspectives of Civil Procedure* / ed. by A. Zuckerman. — Oxford, 2003.
2. *Hideo N. Continental civil procedure and Anglo-American civil procedure* // Wasenda Proceedings of Comparative Law. Institute of Corporative Law Wasenda University. — 2007. — Vol. 10.
3. *Maleshin D. The Russian Style of Civil Procedure* // Emory International Law Review. — 2007. — Vol. 21. — № 2.
4. *Le Goff P. Global Law : A Legal Phenomenon Emerging from the Process of Globalization* // Indiana Journal of Global Legal Studies. — 2007. — Vol 14. — Issue 1.
5. *Rubinstein J. H. Global Litigation (International law's new importance in the U.S. The Supreme Court's latest term provides the most recent example)* // The National Law Journal. — 2003. — September 15.
6. *Лукашук И. И. Глобализация, государство, право, XXI век.* — М., 2000.
7. *Алексеев С. С. Линия права.* — М., 2006.
8. *Оптимизация гражданского правосудия России* / под ред. В. В. Яркова. — М., 2007.
9. *Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г.* — СПб., 2004.
10. *Зайцев Ю. Практика Европейського Суду з прав людини : від проблем сприйняття до реального застосування* // Європейський Суд з прав людини. Базові матеріали. Застосування практики. К., 2003.
11. *Куц Г. Застосування норм Європейської конвенції та прецедентної практики Європейського суду з прав людини судами України* // Право України. — 2002. — № 2.
12. *Мармазов В. Принцип stare decisis та динамічність практики Європейського суду з прав людини* // Право України. — 2003. — № 2.
13. *Серьогіна С. Використання практики Європейського суду з прав людини як перспективний напрям оптимізації конституційного судочинства в Україні* // Вісник Конституційного Суду України. — 2005. — № 6.
14. *Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Застосування в Україні.* — К., 2006.
15. *Європейський суд по правам человека. Изб. Решения : в 2-х т.* — М., 2000. — Т. 1.
16. *Моул Н., Харби К., Алексеева Л. Б. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Ст. 6. Право на справедливое судебное разбирательство : Прецеденты и комментарии.* — М., 2001.
17. *Банчук О. А., Куйбіда Р. О. Вимоги ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод до процедури здійснення судочинства.* — К., 2005.
18. *Манукян В. И. Европейский суд по правам человека : право, прецеденты, комментарии : Научно-практическое пособие.* — К., 2006.
19. *Шевчук С. Судовий захист прав людини : Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції.* — Вид. 2-е, випр., допов. — К., 2007.
20. *Сакара Н. Належна судова процедура як елемент доступності правосуддя* // Юридична Україна. — 2004. — № 3.
21. *Комаров В. В., Сакара Н. Ю. Право на справедливий судовий розгляд у цивільному судочинстві : навч. посіб.* — Х., 2007.

22. *European judicial systems* [Электронный ресурс] // Сайт Европейской комиссии. Режим доступа : http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2006/CEPEJ_2006_eng.pdf
23. *Komarov V. Zivilprozessgesetzgebung der Ukraine und Reformierung des Zivilprozessrechts* // ZZPInt. — 1999. — № 4.
24. *Веливич С., Вишинскас В.* Основные черты гражданского процессуального права Литвы // Арбитражный и гражданский процесс. — 2009. — № 4.
25. *Веливич С., Вишинскас В.* Основные черты гражданского процессуального права Литвы // Арбитражный и гражданский процесс. — 2009. — № 5.
26. *СНГ : реформа гражданского процессуального права* : Материалы Межвузовской конференции / под общ. ред. М. М. Богуславского, А. Трунка. — М., 2003.
27. *Медведев И. П.* Гражданский процесс Англии и США : повышение ответственности сторон за свои объяснения и действия // Правоведение. — 2007. — № 1.
28. *Jolowicz J. A.* The woolf report and the adversary system // C.J.Q. — 1996. — Vol. 15.
29. *Uff K.* «Access to justice» : Lord woolf's final report, procedure and evidence // C.J.Q. — 1997. — Vol. 16.
30. *Andrews N.* A new civil procedural code for England : party-control going, going, gone // C.J.Q. — 2000. — Vol. 19.
31. *Shapland J.* The need for case management? Profiles of liquidated and unliquidated cases // C.J.Q. — 2003. — Vol. 22.
32. *Frankel M. E.* The Search For Truth : An Umpireal View // University Of Pennsylvania Law Review. — 1975. — № 5.
33. *Freedman M. H.* Judge Frankel's Search for Truth // University Of Pennsylvania Law Review. — 1975.
34. *Uviller H. R.* The Advocate, the Truth, And Judicial Hackles : A Reaction To Judge Frankel's Idea // University Of Pennsylvania Law Review. — 1975.
35. *Garnett R.* International Arbitration Law : Progress towards Harmonisation // Melbourne Journal of International Law. — 2002. — Vol. 3.
36. «The future of Categories — Categories of the future» [Электронный ресурс] // Сайт IAPL. Режим доступа : www.iapl2009.org.
37. *Jolowicz J.* Adversarial and Inquisitorial Models of Civil Procedure // International and Comparative Law Quarterly. — 2003. — Vol. 52.
38. *Малешин Д. Я.* Социокультурные основы российского права // Юридическая наука и образование. — 2008. — Вып. 1.
39. *Треушников М. К., Малешин Д. Я.* Новый Гражданский процессуальный кодекс России 2002 г. : некоторые социокультурные особенности // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. — 2004. — № 4.
40. *Малешин Д. Я.* Особенности российского типа гражданского процесса // Труды юрид. ф-та. — М., 2008. — Кн. 10.
41. *Комаров В. В.* Цивільне процесуальне право : проблеми методології науки, диференціації та уніфікації судових процедур // Правова система України : історія, стан та перспективи : у 5 т. — Х., 2008. — Т. 3 : Цивільно-правові науки. Приватне право / за заг. ред. Н.С. Кузнецової.
42. *Сахнова Т.* Судебные процедуры (о будущем цивилистического процесса) // Арбитражный и гражданский процесс. — 2009. — № 2.
43. *Мурадян Э. М.* Нотариальные и судебные процедуры. — М., 2006.
44. *Комаров В. В.* Предмет гражданского процессуального права : Текст лекций / Харків, 1992.
45. *Детярев С. Л.* Реализация судебной власти в гражданском судопроизводстве : теоретико-прикладные проблемы. — М., 2007.
46. *Комаров В. В.* К проблеме о конституционных основаниях гражданского судопроизводства // Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного : теория и практика : сб. науч. статей. — Краснодар — СПб., 2004.
47. *Теория юридического процесса* / под общ. ред. В. М. Горшенева. — Х., 1985.
48. *Грошевий Ю. М.* Проблеми спеціалізації процесуальних процедур // Актуальні проблеми застосування Цивільного процесуального кодексу та Кодексу адміністративного судочинства України : Тези доповідей та наукових повідомлень учасників міжнародної науково-практичної конференції (25–26 січня 2007 р.) / за заг. ред. В. В. Комарова. — Х., 2007;
49. *Детярев С. Л.* Судебные процедуры в современном гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. — 2004. — № 10.
50. *Madge N.* Small claims in the county court // C.J.Q. — 2004. — Vol. 23.
51. *Schmidt F.* A Critical Analysis of Recent Developments in German Law on Civil Procedure // C.J.Q. — 2009. — № 28(2).
52. *Jacob J. M.* Reviewed by C. Crifo. Civil Justice in the Age of Human Rights // C.J.Q. — 2007. — № 26.
53. *Hodges Ch.* Europeanization of Civil Justice : Trends and Issues // C.J.Q. — 2007. — № 26.
54. *Chase O., Hershkoff H., Silberman L., Varano V., Taniguchi Y., Zuckerman A., Reviewed by N. Andrews.* Civil Procedure in Comparative Context // C.J.Q. — 2008. — № 27.

55. *Cumming G., Spitz B., Janal R.* Reviewed by R. Nazzini. Civil Procedure Used For Enforcement of EC Competition Law By The English, French And German Civil Courts // C.J.Q. — 2008. — № 27(1).
56. *Andenas M.* National Paradigms of Civil Enforcement : Mutual Recognition or Harmonization in Europe? // European Business Law Review. — 2006. — Vol. 17. — № 3.
57. *Антокольская М.* Проект Европейского гражданского кодекса и проблемы гармонизации семейного права / Ежегодник сравнительного правоведения. 2004 г. — М., 2005.
58. *Варано В.* Некоторые размышления о процессуальном праве, сравнительном праве и подходе «общего стержня» / Ежегодник сравнительного правоведения. 2004 г. — М., 2005.
59. *Varano V.* Some Reflections on Procedure, Comparative Law, and the Common Core Approach // Global Jurist Topics. — 2003. — Vol. 3. — Issue 2.
60. *Approximation of Judiciary Law in the European Union* // ed. by M. Storme. — Dordrecht, 1994.
61. *Freudenthal M., F. J. A van der Velden.* Europees procesrecht van het Verdrag van Amsterdam / Van Nederlands Naar Europees Procesrecht?! : Liber Amicorum Paul Meijknecht // P. A. M. Meijknecht, E. H. Hondius, A. W. Jongbloed, R. Ch. Verschuur. — Deventer, 2000.
62. *Hess B.* Der Binnenmarktprozess // JZ. — 1998.
63. *Hess B.* The Integrating Effect of European Civil Procedural Law // EJLR. — 2002.
64. *Gottwald P.* Comparative Civil Procedure // Ritsumeikan Law Review. — 2005. — № 22.
65. *Hess B.* Minimum Procedural Standards for Enforcement of Provisional and Protective Measures at European Level // European Business Law Review. — 2006.
66. *Kötz H.* Civil justice systems in Europe and the United States // Duke Journal of comparative & international law. — 2003.
67. *Storme M.* A Single Civil Procedure for Europe : A Cathedral Builders' Dream // Ritsumeikan Law Review. — 2005. — № 22.
68. *Комарова Т. В.* Суд Европейських Співтовариств і національні суди держав — членів Європейського Союзу у становленні інтеграційного правопорядку // Вісник Конституційного Суду України. — 2006. — № 1.
69. *Комарова Т. В.* Вплив Суду Європейських Співтовариств на право Європейського Союзу // Наук. вісн. Ужгородського ун-ту. Сер. Право. — 2008. — Вип. 9.
70. *Case 213/89, The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte : Factortame Ltd and others* // European Court Reports. — 1990.
71. *Attitudes of European citizens towards the environment* [Электронный ресурс] / Сайт Европейской комиссии. Режим доступа : http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_295_en.pdf
72. *De Miguel y Alonso C.* Código Tipo. Iberoamericano modelo de acciones unificadas // *Jednolitosc prawa sadowego cywilnego a jego odrebności krajowe* / pod red. M. Sawczuka.— Lublin, 22—25 August 1993.
73. *Remyn P. C. A.* El Proyecto De Cydigo Procesal Civil Modelo Para Iberoamérica // Jornadas Iberoamericanas De Derecho Procesal. — № XIII.
74. *Martínez Y. J.* El Procedimiento Monitorio En El Cydigo Procesal Civil Modelo Para Iberoamérica // Jornadas Iberoamericanas De Derecho Procesal. — № XIII.
75. *Sosa G. L.* El Proyecto De Cydigo Procesal Civil Modelo Para Iberoamérica : Normas Internacionales // Jornadas Iberoamericanas De Derecho Procesal. — № XIII.
76. *Hazard G. C., Taruffo Jr. M.* Transnational Rules of Civil Procedure // Cornell International Law Journal. — 1997. — Vol. 30.
77. *Rau A. S., Sherman E. F.* Tradition and Innovation in International Arbitration Procedure // Texas International Law Journal. — 1995. — Vol. 30.
78. *Tolman L.* Advisory Committee's Proposals to Amend the Federal Rules of Civil Procedure // A.B.A.J. — 1954. — Vol. 40.
79. *James F., Hazard G., Leubsdorf J.* Civil Procedure. — 4th ed. — Boston, MA, 1992.
80. *Hazard G. C., Taruffo Jr. M., Sturmer R., Gidi A.* Introduction to the principles and rules of transnational civil procedure // New York University Journal of International Law and Politics. — 2001. — Vol. 33. — № 3.
81. *ALI / Unidroit Principles of Transnational Civil Procedure* // Uniform Law Review. — 2004. — № 4.
82. *Storme M., Single A.* Civil Procedure for Europe : A Cathedral Builders' Dream // Ritsumeikan Law Review. — 2005. — № 22.
83. *Illmer M.* Lawyers' Fees and Access to Justice // C.J.Q. — 2007. — Vol. 26.
84. *Боннер А. Т. К.* Маркс о соотношении материального права и процесса // Правоведение. — 1978. — № 4.
85. *Грибанов В. П.* Осуществление и защита гражданских прав. — М., 2000.
86. *Горшенев В. М.* Функции и содержание норм процессуального права по советскому законодательству // Проблемы правоведения. — Новосибирск, 1967.
87. *Юридическая процессуальная форма. Теория и практика* / под ред. П. Е. Недбайло, В. М. Горшенева. — М., 1976.
88. *Процессуальные нормы и процессуальные отношения в советском праве* / под ред. И. А. Галагана. — Воронеж, 1985.

89. Кучерявенко Н. П. Налоговые процедуры : правовая природа и классификация : моногр. — К., 2009.
90. Лукасян Р. Е. Соотношение материального и процессуального права, норм права и правоотношений // Труды ВЮЗИ. — М., 1980.

Комаров В. В. Гражданский процесс в глобальном контексте

Аннотация. Автором статьи исследуются тенденции развития гражданского процесса в аспекте глобализации как фактора гармонизации гражданского процессуального права. Определяется фундаментальная роль прав человека и права на справедливое судебное разбирательство, эволюция типологических моделей гражданского процесса и дифференциации судебных процедур, развитие гражданского процесса в условиях интернационального правопорядка, значение в гармонизации гражданского процессуального права модельных процессуальных норм и транснациональных правил гражданского процесса.

Ключевые слова: гражданский процесс, право на справедливое судебное разбирательство, типологические модели гражданского процесса, гармонизация процессуального права, процедуры гражданского процесса.

Komarov V. The Civil Procedure in the Global Context

Annotation. The author of the article studies tendencies of development of the civil procedure in the aspect of globalization as a factor of harmonization of the civil procedural law. The fundamental role of the human rights and the right to fair trial, evolution of typological models of the civil procedure and differentiation of court procedures, development of the civil procedure under conditions of international law and order is defined together with importance of the model procedural norms and transnational rules of the civil procedure in harmonization of civil procedural law.

Key words: civil procedure, right to fair trial, typological models of the civil procedure, harmonization of procedural law, procedures of the civil procedure.