

В. В. Бутнев, Н. Н. Тарусина

ОЧЕРКИ ПО ТЕОРИИ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

монография

Организационные правоотношения,
юридический процесс, гражданский процесс

Конституционное право на судебную защиту
и гражданское судопроизводство

Юридические факты
в гражданском процессуальном праве

Правовой спор и гражданское судопроизводство

Судебная практика и судебное правотворчество



ПРОСПЕКТ



Надежда Тарусина

**Очерки по теории гражданского
процесса. Монография**

«Проспект»

Тарусина Н. Н.

Очерки по теории гражданского процесса. Монография /
Н. Н. Тарусина — «Проспект»,

ISBN 978-5-39-218429-3

Книга включает в себя некоторые избранные труды по гражданскому процессу с изъятиями и дополнениями на основе действующего законодательства и современной доктрины. Законодательство приведено по состоянию на 1 октября 2014 г. Издание адресовано ученым, практикующим юристам, аспирантам, студентам программы бакалавриата и магистратуры по юриспруденции.

ISBN 978-5-39-218429-3

© Тарусина Н. Н.
© Проспект

Содержание

Сведения об авторах	6
К читателям	7
Очерк 1	8
Очерк 2	19
Очерк 3	27
Очерк 4	33
Очерк 5	42
Очерк 6	45
Конец ознакомительного фрагмента.	48

В. В. Бутнев, Н. Н. Тарусина
Очерки по теории гражданского процесса
Монография



[битая ссылка] ebooks@prospekt.org

Сведения об авторах

Бутнев Виктор Вадимович – кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой гражданского права и процесса Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова.

Выпускник ЯрГУ 1976 г., окончил аспирантуру при кафедре гражданского права и процесса Ярославского государственного университета (научный руководитель – профессор П.Ф. Елисейкин). В 1981 г. защитил кандидатскую диссертацию на тему «Гражданский процесс как одна из форм реализации юридической ответственности в эпоху развитого социализма».

Автор более 100 научных и научно-методических работ, в том числе: Реализация юридической ответственности в гражданском процессе. Ярославль, 1985; Гражданская процессуальная ответственность. Ярославль, 1999; Актуальные проблемы гражданского процессуального права. Ярославль, 2012 (в соавторстве с Н.Н. Тарусиной).

Ответственный редактор ежегодных кафедральных научных сборников «Проблемы защиты субъективных гражданских прав» (1990–2010 гг.), «Проблемы гражданского права и процесса» (выходит с 2011 г.).

Тарусина Надежда Николаевна – кандидат юридических наук, профессор, заведующая кафедрой социального и семейного законодательства, с 1992 г. – декан юридического факультета ЯрГУ им. П.Г. Демидова.

Выпускница ЯрГУ (1975 г.), окончила аспирантуру при кафедре гражданского процесса Ленинградского госуниверситета (научный руководитель – профессор Н.А. Чечина).

Заслуженный юрист РФ.

Автор более 200 научных и учебно-методических трудов, в том числе 11 монографий, 20 учебных пособий и глав в учебниках. Среди них: Семейное право. М.: Проспект, 2001; Семейное право. Очерки из классики и модерна. Ярославль, 2009; О судебном усмотрении: заметки семейноведа. Ярославль, 2011; Актуальные проблемы гражданского процессуального права. Ярославль, 2012 (в соавторстве с В.В. Бутневым); Семейное право в «оркестровке» суверенности и судебного усмотрения. М.: Проспект, 2014; Ребенок в пространстве семейного права. М.: Проспект, 2014; Гендер в законе. М.: Проспект, 2015 (в соавторстве с А.М. Лушниковым, М.В. Лушниковой).

К читателям

Предлагаемая вашему вниманию книга представляет собой собрание очерков о некоторых теоретических проблемах науки гражданско-процессуального права. Они являлись объектом внимания авторов в различные периоды их исследовательского пути, в том числе и в новейшее время. Подходы, предпосылки, стилистика отражают традиции ярославской юридической школы и, в частности, школы юридического процесса, созданной в ЯрГУ профессорами В.М. Горшеневым и П.Ф. Елисейкиным¹. Ее последователи с пристальным вниманием и уважением вчитываются в труды классиков процессуалистики, не открывая уже открытых ими «америк», опираются в собственных суждениях на обширную библиографию, адекватно оценивая свой скромный вклад в развитие процессуальной теории.

Очерки с первого по восьмой принадлежат перу В.В. Бутнева, с девятого по одиннадцатый – Н.Н. Тарусиной. Об этом, разумеется, можно догадаться по манере письма.

Надеемся, что «Очерки» окажутся полезными и интересными для молодых ученых, часть из которых чрезмерно ориентирована на электронные каталоги, в то время как информационное поле гораздо богаче: на нем произрастают не только однолетние, но и многолетние растения, в оные каталоги не занесенные.

Авторы

Ярославль. Ноябрь 2014 г.

Очерк 1

Организационные правоотношения, юридический процесс, гражданский процесс

Конституция РФ провозглашает нашу страну демократическим правовым социальным государством (ст. 1, 7 Конституции РФ), в котором человек, его права и свободы являются высшей ценностью (ст. 2 Конституции РФ), разделение государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную (ст. 10 Конституции РФ), верховенство закона и обязанность его соблюдения всеми государственными органами, должностными лицами, гражданами и их объединениями (ст. 15 Конституции РФ). Решение задач, стоящих перед обществом, во многом зависит от эффективности правового регулирования, совершенства правового механизма, соответствия его потребностям времени. Актуальной проблемой общей теории права и отраслевых юридических наук является исследование понятия механизма правового регулирования, его составных частей, взаимосвязи и взаимодействия отдельных «блоков» механизма правового регулирования и, как следствие и практический результат этого, – совершенствование системы законодательства. В этой связи очень важной представляется проблема соотношения «материальных» и «процессуальных» явлений в механизме правового регулирования, базовых и надстроечных, организационных и «организуемых» отношений, норм и отраслей права.

Исследование процессуальных проблем шло от уяснения общих черт в традиционных процессуальных отраслях – гражданском и уголовном процессе, – а затем и в административной юстиции. В 1920 г. в «Трудах профессоров Иркутского университета» были напечатаны очерки В.А. Рязановского «Единство процесса». В виде отдельной книги эта работа была переиздана в г. Харбине в 1924 г., однако долгое время была неизвестна большинству советских ученых. Только в 1996 г. благодаря усилиям преподавателей юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова его труд был переиздан в Москве².

В.А. Рязановский полагал, что «право на иск, направленное против государства в лице суда и вызывающее к деятельности судебную функцию государства, есть право публичное и гражданский процесс есть институт публичного права, а гражданское право есть право частное»³. Но граждане современного государства обладают не только субъективными гражданскими, но и субъективными публичными правами. «Последние также подвергаются нарушениям, как и первые. Так как в порядке пользования субъективными публичными правами граждане вступают в отношения главным образом с государственной властью, именно с административной функцией этой власти в лице различных органов, то и нарушения субъективных публичных прав имеют место обычно со стороны указанных органов государственной власти, т. е. со стороны администрации. Установление и охрана субъективных публичных прав также необходима, как установление и охрана субъективных гражданских прав. В этом и состоит основная задача административной юстиции»⁴. Признавая безусловную самостоятельность уголовного процесса по отношению к уголовному праву, В.А. Рязановский считал обвинение уголовным иском и делал общий вывод: «Право на иск, будет ли этот иск гражданским, уголовным или административным, имеет одну и ту же природу. Иск есть притязание, обращенное к государству в лице суда о постановлении объективно правильного судебного решения. Такое притязание может принадлежать частному лицу по поводу нарушения его субъективных гражданских прав другим частным лицом, по поводу нарушения его публичных прав органом государственной власти или самому государству по поводу нарушения правопорядка»⁵. Во всех этих случаях задача суда остается одной и той же – достижение материальной истины. «И суд должен быть поставлен в такое положение, чтобы он мог достичь

этой цели, т. е. процесс должен быть организован соответствующим для достижения материальной истины образом, сохраняя при этом, конечно, важнейшее приобретение современного правового государства – права личности»⁶. Основные предпосылки, принципы судостройства и судопроизводства процесса совпадают во всех трех его видах. Поэтому В.А. Рязановский считал, что «тенденции развития современного процесса (как в области судостройства, так и судопроизводства), ведут к объединению различных его видов и к созданию единого процессуального или судебного права»⁷.

Основная идея В.А. Рязановского состоит в том, что в правовом государстве, в отличие от полицейского, разрешение конфликтов, возникающих при нарушении как гражданских, так и публичных субъективных прав, должно быть поручено суду, а не административному органу. При этом судебная деятельность должна строиться на некоторых общих принципах, позволяющих установить материальную (объективную) истину и защитить нарушенное право.

Интерес к проблеме в советской правовой науке возродился после переработки М.С. Строговичем, В.М. Савицким и А.А. Мельниковым неопубликованной книги Н.Н. Полянского и выхода в свет коллективной монографии «Проблемы судебного права»⁸, авторы которой попытались доказать существование комплексной отрасли судебного права, объединяющей судостройство, гражданское и уголовное судопроизводство. Поскольку авторы монографии не могли опираться на доктрину правового государства, которая в то время считалась буржуазной, из их концепции выпал стержень – особая роль суда как посредника в разрешении конфликтов не только в отношении между членами гражданского общества, но и между личностью и государством. Речь свелась к поиску общих черт, принципов и институтов гражданского и уголовно-процессуального права. Поскольку при этом игнорировались или затушевывались влияние свойств материальных отраслей права на процессуальные отрасли и, как следствие этого, особенности метода правового регулирования гражданского процессуального и уголовно-процессуального права, объединение двух процессуальных отраслей в комплексную отрасль судебного права выглядело искусственным. Данная теория не получила широкой поддержки в процессуальной науке.

Совершенно другие цели преследует теория «широкого» юридического процесса, активное обоснование которой относится к 60–80-м гг. XX в., а разработка концепции продолжается в настоящее время. Странники этой теории не ограничиваются исследованием роли суда в современном обществе, а стремятся определить общетеоретические понятия материального и процессуального права, выявить роль процессуальных норм в механизме правового регулирования общественных отношений в различных областях общественной жизни.

Ряд ученых обратил внимание на то, что в предмете правового регулирования любой отрасли можно выделить два пласта общественных отношений: «организуемые» общественные отношения, складывающиеся по поводу осуществления насущных потребностей людей во всех сферах жизни, и организационные отношения, направленные на упорядочение (нормализацию) процессов в организуемых отношениях⁹. Последние обладают относительной самостоятельностью и требуют самостоятельного правового регулирования. Их субъекты наделяются правами и обязанностями, отличными от прав и обязанностей, входящих в содержание «организуемых» правоотношений. Вследствие наличия самостоятельного предмета регулирования (организационных отношений) в праве выделяется особая разновидность норм – организационно-правовые нормы. Они определяют порядок и условия реализации как регулятивных, так и охранительных норм, и поэтому основанию могут быть разделены на организационно-регулятивные и организационно-охранительные нормы¹⁰.

Странники «широкого» процессуального права, опираясь на известные слова К. Маркса о том, что «... материальное право... имеет свои необходимые, присущие ему процессуальные формы»¹¹, полагают, что сфера процессуального права не ограничивается только «традицион-

ными» отраслями – уголовным и гражданским процессом. Относительно же понятия юридического процесса и процессуальной формы между сторонниками этой теории имеются существенные разногласия.

Одни авторы считают юридическим процессом всякую правоприменительную деятельность¹², другие распространяют понятие процесса также и на правотворчество¹³, третьи отождествляют юридический процесс с процессом реализации материально-правовых предписаний¹⁴.

У авторов данной концепции трудно уловить различия в предметах регулирования материального и процессуального права. Соглашаясь с их мнением, пришлось бы почти все нормы материального права отнести к области процесса¹⁵.

«Не работает» образное обозначение различий между материальными и процессуальными нормами (материальная норма лишь называет право или обязанность, т. е. отвечает на вопрос «что делать?», процессуальная норма устанавливает порядок, условия реализации материальной нормы, отвечая на вопрос «как, каким образом, в каком порядке названные права и обязанности могут быть осуществлены»¹⁶) по той причине что, с одной стороны, любая норма материального права регулирует поведение людей (в бытовом неюридическом значении – определенный процесс¹⁷), т. е. говорит, как они должны вести себя в данной ситуации, а с другой стороны, процессуальная норма, как и любая норма права, регулирует общественные отношения путем наделения их субъектов правами и обязанностями, т. е. говорит им, что они вправе и обязаны делать в данной ситуации¹⁸.

Теория судебного права имеет не только теоретическое, но и практическое значение. Ее сторонники стремятся выявить общие правила судебной подведомственности, организации и функционирования судебной власти, ее взаимодействия с законодательной и исполнительной ветвями государственной власти. Сторонникам теории «широкого» юридического процесса не удается определить критерии разграничения материального и процессуального в праве, сформулировать общие признаки юридического процесса, которые могут быть учтены законодателем при создании правовых процедур. Причина этого – в чрезвычайном разнообразии организационных норм в различных отраслях права.

Отчаявшись определить разграничительные линии между материально-правовыми и процессуальными явлениями, В.Н. Баландин и А.А. Павлушина признают: «... ни с предельной, ни с какой-либо другой степенью четкости это сделать невозможно. Возьмем на себя смелость утверждать, что граница эта, если искать ее в конкретных правовых нормах, в принципе отсутствует. Деление права на материальное и процессуальное носит условный и, что особенно важно осознавать, относительный характер. В разных системах измерений одна и та же норма права может выступать и материальной, и процессуальной»¹⁹. Не выдерживает критики даваемое этими авторами определение юридического процесса как собирательного научного понятия, означающего форму превращения юридических идеальных моделей, закрепленных во внутреннем законодательстве и в международных нормах, в реальную систему правоотношений²⁰. Что в этом определении «процессуального»? Если «юридические идеальные модели, закрепленные в законодательстве» – нормы права, а это, видимо, так, то чем юридический процесс отличается от правового регулирования, от всякой реализации норм права? Авторы подтверждают это: «юридический процесс... – это собирательное научное понятие, означающее любую юридически значимую деятельность с ее процедурной стороны»²¹. Поскольку не ясно, чем юридически значимая деятельность отличается от реализации субъективных прав и юридических обязанностей и что такое процедурная сторона этой деятельности, следует признать, что авторам не удалось сформулировать научное определение юридического процесса.

Главный недостаток концепции «широкого» юридического процесса состоит в недооценке различий между разными способами реализации субъективных прав и юридических обязанностей. В любой отрасли материального права есть группа организационных норм, призванных упорядочить использование прав и исполнение обязанностей (о форме сделок, порядке заключения договора, созыва собрания акционеров и т. п.). Если считать их процессуальными, то следовало бы признать, что в большинстве отраслей права есть два процесса – судопроизводство и процесс, опосредствующий реализацию ненарушенного права²². К гражданским процессуальным пришлось бы отнести нормы закона о введении в действие гражданского кодекса, к уголовно-процессуальным – нормы закона о введении в действие уголовного кодекса.

Организационные отношения неоднородны. Они могут складываться как между самими участниками «организуемых» отношений (т. н. «горизонтальные» или «локальные» отношения), так и между заинтересованными лицами и органами государства (вертикальные отношения). Локальные организационные отношения никак не могут быть признаны процессуальными. Они регулируются с помощью того же метода, что и «организуемые» отношения и вместе с последними органически входят в предмет регулирования материальных отраслей. Это признавал и основоположник теории «широкого» юридического процесса В.М. Горшенев, относя к процессуальным только вертикальные организационные отношения²³.

Ряд ученых еще более сужает понятие юридического процесса. П.Ф. Елисейкин считал, что вертикальные организационные отношения не следует отождествлять с процессуальными, поскольку правоприменительная деятельность также неоднородна. Применение санкций правовых норм отличается от применения диспозиций тем, что рассчитано на случаи нарушения норм материального права. Поэтому правоохранительная деятельность нуждается в методах регулирования, отличных от методов регулирования правонаделения. Отсюда процессуальной можно назвать не всякую организационную норму права, а лишь такую, которая призвана упорядочить применение санкций материально-правовой нормы уполномоченным на то юрисдикционным органом²⁴. Недостатком позиции П.Ф. Елисейкина является то, что он не учитывает следующего. Санкции правовой нормы могут не только **применяться** правоохранительным органом, но и **реализовываться** в отношениях потерпевшего с правонарушителем **без участия** юрисдикционного органа (самозащита, добровольная реализация ответственности и т. п.). Порядок такой реализации санкций урегулирован нормами, которые к процессуальным не относятся. Поэтому большее значение имеет не то, какая норма реализуется (регулятивная или охранительная, диспозиция или санкция нормы), а правовой режим, в котором такая реализация осуществляется.

В.Н. Протасов разграничивает понятия «юридический процесс» и «правовая процедура». С его точки зрения «процедура как общесоциальное явление представляет собой систему, которая: а) ориентирована на достижение конкретного социального результата; б) состоит из последовательно сменяющих друг друга актов поведения и как деятельность внутренне структурирована целесообразными общественными отношениями; в) обладает моделью своего развития, предварительно установленной на нормативном или индивидуальном уровне; г) иерархически построена; д) постоянно находится в динамике, развитии; е) имеет служебный характер: выступает средством реализации *основного*, главного для нее общественного отношения»²⁵. Понятие «правовая процедура» – общее, родовое понятие. Суть той или иной разновидности процедуры и ее особенности определяются характером правового отношения, реализации которого данная разновидность процедуры служит, – основного правоотношения. По этому признаку юридическую процедуру В.Н. Протасов делит на материальную, процессуальную и правотворческую. Для материальной процедуры в качестве основного выступает материальное регулятивное правоотношение, в котором осуществляется обычное, позитив-

ное поведение участников. Для процессуальной процедуры главным является материальное охранительное правоотношение, а для правотворческой – правоотношение, в рамках которого существует и реализуется специфическое юридическое «право на правотворчество»²⁶.

Критерием разграничения процесса и процедуры для В.Н. Протасова является характер обслуживаемых ими материальных правоотношений (для процедуры это регулятивное правоотношение, для процесса – охранительное). Поскольку определение процесса зависит от определения охранительного правоотношения, последнему в концепции В.Н. Протасова придается особое значение.

«Специфика процессуальной процедуры по сравнению с материально-правовой определяется особенностями охранительных правоотношений, которые являются для процесса основными и отличаются от регулятивных основаниями возникновения, нормативной базой, содержанием, целевым назначением. Смысл существования охранительных правоотношений в системе правового регулирования состоит в том, что в их рамках реализуется обязанность (и право) государства обеспечивать нормальное действие правового механизма. Этот момент приводит к обязательному присутствию в составе процесса властного субъекта.

Процесс выполняет служебную роль по отношению к охранительной правовой связи, цели последней для него стратегические, непосредственная же цель процесса состоит в выявлении охранительного правоотношения и его реализации. Поэтому место юридического процесса в правовой системе, его объем и задачи определяются содержанием охранительных правоотношений, которое характеризуется властным вмешательством компетентного органа в механизм реализации материальных регулятивных правоотношений для поддержания их функционирования»²⁷.

При оценке концепции В.Н. Протасова следует ответить на два главных вопроса: 1) возможна ли защита нарушенных прав и реализация юридической ответственности вне рамок охранительных правоотношений?; 2) верно ли, что обязательным субъектом таких правоотношений является государство?

Ответ на первый вопрос может быть только отрицательным. Современной правовой наукой доказано, что нарушение субъективных прав или законных интересов, регулятивных правоотношений порождает новые, до правонарушения не существовавшие охранительные правоотношения, в рамках которых происходит реализация мер защиты субъективных прав и мер юридической ответственности²⁸. На второй вопрос также следует ответить отрицательно. Государство является субъектом охранительных правоотношений в отраслях, относящихся к публичному праву, в которых общественный интерес выступает непосредственным объектом защиты. Защищая общественный интерес, государство косвенно защищает интересы отдельных членов общества. В частно-правовых отраслях механизм защиты иной. Реализация мер защиты и юридической ответственности в гражданском и родственном ему отраслях права приводит к защите интересов частного лица (непосредственный объект защиты), а тем самым защищаются интересы всего общества (косвенный объект защиты)²⁹. В этих отраслях права охранительные правоотношения складываются «по горизонтали», между субъектом нарушенного права или интереса и правонарушителем. Реализация мер защиты и ответственности возможна (и даже желательна) без участия государства. Государство является лишь гарантом защиты прав и интересов, государственное принуждение – резервное средство защиты, «последний довод» для правонарушителя, не желающего добровольно устранить последствия своего правонарушения. Для организации процесса реализации охранительного правоотношения законодатель предусматривает комплекс внутренне согласованных организационных мероприятий по защите субъективных прав в рамках единого правового режима (формы защиты субъективных прав). Защита права действиями самих субъектов охранительного правоотношения происходит в рамках локальных (неюрисдикционных) форм защиты.

В последние годы ставится вопрос о необходимости расширения использования таких форм, повышения активности самих участников гражданского оборота в ликвидации конфликтов (досудебное разрешение спора сторонами, медиация и т. п.).

В.Н. Щеглов называл правоотношения, возникающие между субъектами гражданского оборота в результате правонарушения, регулятивными отношениями второго порядка³⁰. В.Н. Протасов также считает их «особыми регулятивными, но никак не охранительными (защитными), ибо... к осуществлению реальной защиты нарушенных гражданских прав они не способны»³¹. Это почему же? Способы защиты и меры юридической ответственности предусмотрены нормами материального права, право на защиту и обязанность восстановить нарушенное право возникает в момент правонарушения³², в случае добровольной реализации своей обязанности правонарушителем нарушенное право или интерес защищены (вещь возвращена собственнику, ущерб возмещен, ремонт сделан и т. п.). А реальной защиты нет? Видимо, она будет реальна только в случае обращения в суд, где будет заведено дело, которое будет рассматриваться несколько месяцев. Наконец, суд вынесет решение, начнется исполнительное производство. И еще не факт, что решение будет исполнено.

Утверждение В.Н. Протасова верно применительно к уголовному праву и процессу. Реализация уголовной ответственности происходит в рамках уголовного правоотношения «государство – преступник» и невозможна без использования уголовного процесса. Если преступник, осознав свою вину, добровольно удалится в пустошь, изолирует себя от общества, ограничит в потреблении материальных благ, то такой поступок будет означать акт покаяния, а не реализации уголовной ответственности, будет иметь моральное, но не юридическое значение. В цивилистических отраслях права способы защиты носят правовосстановительный характер для потерпевшего. Ответственность носит имущественный, компенсационный характер. Ее цели достигаются самим фактом претерпевания правонарушителем неблагоприятных материально-правовых последствий правонарушения. Государство заинтересовано в том, чтобы способы защиты (несомненно, инструменты охранительного характера) были реализованы максимально быстро, без доведения дела до суда. (Еще лучше, конечно, если регулятивные правоотношения вообще не будут нарушаться.)

Положительным в теории В.Н. Протасова является то, что он, в отличие от других сторонников «вертикальных» охранительных правоотношений, считает их обязательным субъектом государство, а не суд: «Суд, разумеется, – орган государства, однако в силу разделения властей и особого статуса суда в правовом государстве он как раз может и должен рассматриваться как «некая третья сторона» (сила), которая решает вопрос о праве государства наказать гражданина или (и) об обязанности государства оказать гражданину правовую защиту, а также о корреспондирующих правах и обязанностях граждан. Поэтому... властным субъектом в охранительном правоотношении всегда выступает в целом государство как таковое³³. А вопрос о конкретном органе, действующем от имени государства – это вопрос не материального охранительного правоотношения, а процесса. Например, конкретный судебный орган – фигура процессуальная, а не материальная»³⁴.

Поскольку охранительное правоотношение, вопреки мнению В.Н. Протасова, может быть реализовано вне судебного процесса, с помощью локальных организационных форм защиты, следует признать его попытку определить юридический процесс как процедуру, направленную на выявление и реализацию материального охранительного правоотношения, неудавшейся.

Таким образом, в настоящее время правовой наукой не сформулировано общеправовое понятие юридического процесса. Отсутствуют сколько-нибудь четкие критерии разграничения «материального» и «процессуального» в праве. Между тем такая потребность имеется. До сих пор не утратило актуальности следующее утверждение А.М. Васильева: «При любой пози-

ции в вопросе понимания процессуальной формы нельзя, однако, отрицать того, что изучение роли правовых норм в механизме правового регулирования выявляет два основных типа нормативно-правовой регламентации. Первый обеспечивает непосредственную регламентацию существующих отношений и необходимо отстраивается от их реального содержания, жестко им детерминирован. Фактическое, независимое от законодателя содержание общественных отношений составляет ту объективную основу, применительно к которой формулируются нормами права субъективные права и юридические обязанности участников регулируемых отношений и через такую форму юридической связи оказывает государственное воздействие на ход их развития. Второй не столь жестко связан содержанием регулируемых отношений, и амплитуда законодательного усмотрения здесь большая, ибо речь идет о нормах как бы второго порядка, создаваемых в качестве гарантий осуществления первых и потому указывающих на способы их реализации, условия защиты установленных субъективных прав и юридических обязанностей. Как бы терминологически ни обозначать («регулятивные и охранительные», «материальные и процессуальные» и т. д.) факт этого явления, оно зафиксировано наукой и получает свое отражение в выводах теории государства и права»³⁵.

Подводя итог короткому анализу точек зрения, следует прийти к тому выводу, что единого критерия для обозначения общественного явления «юридический процесс» выработать не удастся. Для обозначения всего массива норм, носящих служебный, дополнительный характер, призванных содействовать реализации основных для любой отрасли права норм, целесообразно использовать термин «организационные нормы».

Организационные нормы чрезвычайно разнообразны. Они регламентируют порядок реализации как регулятивных (например, порядок заключения договора, созыва собрания акционеров), так и охранительных (порядок самозащиты, добровольной реализации ответственности правонарушителем, исполнения судебного решения) норм. В материальных отраслях законодательства организационные нормы могут быть неразрывно связаны с «организуемыми» или выделяться в виде обособленных, обладающих определенным единством комплексов. Таковы нормы, определяющие организацию и деятельность руководящих органов юридических лиц, различных комиссий (по трудовым спорам, коллегий судей, квалификационных комиссий адвокатов, комиссий по помилованию, комиссий по соблюдению требований к служебному поведению государственных гражданских служащих и т. п.). Нормы права определяют субъективный состав данных органов, порядок образования, процедуру деятельности, порядок обжалования их решений. В состав этих органов могут входить только члены организации (правление ТСЖ), представители работодателя и трудового коллектива (КТС), представители государственных органов и общественности (комиссии по помилованию). К компетенции указанных органов могут относиться вопросы как регулятивного, так и охранительного характера. Так, квалификационная коллегия адвокатской палаты создается для приема квалификационных экзаменов у лиц, претендующих на присвоение статуса адвоката, а также для рассмотрения жалоб на действия (бездействия) адвоката (ст. 33 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»). Решение комиссии может носить как рекомендательный, так и окончательный характер. Какого-либо критерия для объединения всех этих процедурных форм в рамках единого понятия не усматривается. Термины «организационные нормы», «организационные правоотношения» носят более широкий и менее обязывающий характер, чем «юридический процесс». Они подчеркивают принципиальное различие между организуемыми и организационными нормами и отношениями, не беря на себя обязательств по созданию конструкции какого-либо «организационного права».

Гражданское судопроизводство, гражданский процесс – наиболее развитая организационно-правовая форма реализации материальных правоотношений, защиты субъективных гражданских прав. Речь идет даже не о совершенстве процедуры судебного рассмотрения гражданских дел. Такая процедура как раз далека от совершенства. В процессуальном законода-

тельстве имеются многочисленные пробелы и противоречия. Они объясняются отставанием процессуального права, как и права вообще, от развития общественной жизни. Погоня за реальными жизненными потребностями, преодоление пробелов и противоречий – источник развития и совершенствования гражданского процессуального права.

Говоря о развитости гражданской процессуальной формы, я имею в виду следующее. Гражданское судопроизводство прошло исторический путь развития, несравнимый по протяженности и сложности решаемых задач с другими организационно-правовыми формами. Гражданский процесс с момента своего возникновения предназначался для разрешения гражданско-правовых споров, для установления истины в условиях противоборства двух сторон с противоположными интересами. Многовековая практика судебного рассмотрения споров выработала определенные требования к организации и деятельности суда, «которыми ни один законодатель мира не может пренебречь, не ставя вопрос о справедливости своих действий»³⁶. Такие правила Н.А. Чечина называет нормами-аксиомами, многие из которых весьма четко сформулировались еще римским правом (истец должен доказать обстоятельства, на которые он ссылается; установление фактов и знание судом законов может оспариваться в вышестоящем суде; суд имеет дело с теми доказательствами, которые перед ним и т. д.)³⁷, а впоследствии в виде процессуальных принципов, правил подведомственности и подсудности, стадийности судопроизводства были закреплены законодательством разных стран. В законодательстве получила закрепление устойчивая система общеобязательных правил судебного рассмотрения гражданских дел – гражданская процессуальная форма. Эта форма обладает такими достоинствами и такой эффективностью, что ее основные черты оказались возможным использовать для защиты публичных прав граждан. В настоящее время такие права защищаются в рамках производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, гражданского процесса. Обсуждается создание административного судопроизводства как формы правосудия, во многом строящегося по типу гражданского судопроизводства³⁸. По типу гражданского процесса в общих судах, хотя и с существенными особенностями, организован современный российский арбитражный процесс. Основные гражданско-процессуальные принципы использованы законодателем при создании конституционного судопроизводства. Более того, наблюдаются тенденции к некоторой «цивилизации» (заимствования особенностей метода гражданского процессуального права) уголовного процесса. Прежде всего это относится к появлению начал диспозитивности в уголовном процессе (запрет суду возбуждать уголовное дело по собственной инициативе, примирение сторон, сделки с правосудием и т. д.).

Гражданское судопроизводство – разновидность организационно-правовых форм защиты гражданских (а на современном этапе и публичных) прав и интересов. Гражданские процессуальные правоотношения – разновидность «вертикальных», юрисдикционных организационных правоотношений. Они имеют своей целью упорядочение, нормализацию процессов в «организуемых» материальных отношениях. Применительно к гражданскому процессу его целью является воздействие на материальные правоотношения, входящие в предмет судебной деятельности. В предмет судебной деятельности входят регулятивные правоотношения, существовавшие до правонарушения, и охранительные правоотношения между правонарушителем и потерпевшим, возникающие в момент совершения правонарушения, в рамках которых происходит реализация материально-правовых способов защиты субъективных прав (ст. 12 ГК РФ). Гражданско-правовые охранительные отношения, как говорилось выше, могут быть реализованы действиями самих субъектов этих отношений без участия суда. Когда такой реализации не происходит, возникает спор, конфликт. Разрешая его, суд принудительно осуществляет охранительные правоотношения и тем самым защищает регулятивные правоотношения или охраняемые законом интересы потерпевшего. Таким образом, регулятивные правоотношения или законные (охраняемые законом) интересы – предмет судебной защиты, охранительные

правоотношения – предмет судебной реализации³⁹. Меры защиты под воздействием судебной деятельности реализуются в рамках охранительных правоотношений между сторонами гражданского дела. При этом суд не становится их субъектом. Его задача состоит в том, чтобы исследовать предпосылки материальных правоотношений, их субъектный состав и содержание, конкретизировать право потерпевшего на защиту и корреспондирующую ему обязанность нарушителя права и обеспечить их реализацию.

Между тем, кроме теории «вертикальных» (с участием суда) и «горизонтальных» (без такого участия) охранительных правоотношений, есть еще промежуточное, половинчатое мнение, которое высказывают Е.А. Крашенинников и его ученики⁴⁰. По их мнению, в случае предъявления иска о присуждении право потерпевшего на защиту реализуется в рамках охранительных правоотношений потерпевшего с правонарушителем. В случаях же предъявления исков о признании и преобразовательных охранительных правоотношения возникают между истцом и судом⁴¹. Такой подход не позволяет создать целостное представление о механизме защиты субъективных прав и законных интересов. В одних случаях материальное охранительное правоотношение возникает между правонарушителем и потерпевшим в момент совершения правонарушения и может быть реализовано без участия суда (добровольная реализация ответственности). В случае спора дело передается на рассмотрение суда, который оказывает защиту нарушенному праву (принудительно реализует право потерпевшего на защиту), не становясь при этом субъектом материальных охранительных правоотношений. При реализации других способов защиты (признание права, преобразование правоотношения) суд – обязательный субъект материальных охранительных правоотношений. Остается невыясненным юридический факт, порождающий охранительные правоотношения заинтересованного лица с судом. Конкретный суд как орган правосудия станет участником процесса защиты только в момент обращения к нему заинтересованного лица, а может и не стать таковым. Заинтересованное лицо может отказаться от обращения в суд, избрать административный порядок защиты своего интереса, стороны могут прибегнуть к процедуре медиации (разрешение спора с участием посредника) или обратиться в третейский суд. Все это говорит о том, что участники конфликта (материальных охранительных правоотношений) могут избрать различные организационно-правовые формы разрешения этого конфликта. Судебный процесс – всего лишь одна из возможных форм разрешения конфликта. Ни посредник, ни третейский суд, ни вышестоящий государственный орган не становятся субъектами конфликта, охранительного правоотношения между сторонами, так же как и суд (общий или арбитражный).

Е.А. Крашенинников упускает из виду, что установительные и преобразовательные иски предъявляются в суд против конкретного ответчика. Его положение в концепции Е.А. Крашенинникова вообще не определено. Как известно, стороны процесса – это предположительные субъекты материальных правоотношений. С точки зрения Е.А. Крашенинникова может оказаться, что между сторонами нет вообще никаких правоотношений (ни регулятивных, ни охранительных), например, в случае удовлетворения отрицательного иска о признании, то есть они не могли быть сторонами данного процесса.

Никак «не вписывается» в критикуемую конструкцию понятие правового спора. Не случайно Е.А. Крашенинников ни в одной из своих многочисленных работ не определяет своего отношения к этому понятию. Обращение к правовому спору немедленно заставит отвлечься от анализа взаимоотношений заинтересованного лица с судом и «переключиться» на взаимодействие субъектов гражданского оборота в конфликтной ситуации.

Признание права и преобразование правоотношения возможно действиями самих субъектов гражданского оборота без участия суда. В случае нарушения обязанностей арендатора о внесении арендной платы он по требованию арендодателя может прекратить арендные обязательства, члены семьи могут признать право одного из них на жилое помещение, дать согласие

на его регистрацию и предоставить возможность пользоваться жилым помещением, наследники могут признать право одного из наследников на восстановление пропущенного срока принятия наследства (п. 2 ст. 1155 ГК РФ). По общему правилу изменение и расторжение договора возможны по соглашению сторон (п. 1 ст. 540 ГК РФ). Допускается и односторонний отказ от исполнения договора в случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон (п. 3 ст. 450 ГК РФ). Если стороны не достигли соглашения о приведении договора в соответствие с существенно изменившимися обстоятельствами или о его расторжении, договор может быть расторгнут или изменен судом по требованию заинтересованной стороны при наличии одновременно нескольких условий (п. 2 ст. 451 ГК РФ).

Нельзя согласиться с мнением, что преобразование правоотношения производится исключительно юрисдикционным органом. По мнению В.Б. Чувакова, «буквальный текст ст. 619 ГК РФ говорит о расторжении договора судом, а не его сторонами»⁴². С ним солидарен А.В. Вошатко: «Признавая в ст. 619 ГК РФ за арендодателем право требовать расторжения договора, законодатель прямо определяет лицо, на котором лежит корреспондирующая этому требованию обязанность, указывая, что договор аренды может быть расторгнут судом»⁴³.

Такая трактовка закона неправильна. Закон не запрещает сторонам изменять или расторгать договор по различным основаниям (отпадение интереса в продолжении договорных отношений, изменение обстоятельств, нарушение договора одной из сторон). Соглашение сторон об этом не может быть признано недействительным на том основании, что они не обратились для решения вопроса в суд. Вмешательство суда в договорные отношения сторон – исключение из общего правила. Оно необходимо только в случае недостижения соглашения сторонами. Об этом говорит формулировка п. 1, 2 ст. 450 ГК РФ. Общее правило (п. 1 ст. 450 ГК РФ): изменение и расторжение договора возможны по соглашению сторон. Исключение (п. 2 ст. 450 ГК РФ): по требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда только: 1) при существенном нарушении договора другой стороной; 2) в иных случаях, предусмотренных законом или договором.

Е.А. Крашенинникову и его ученикам хотелось бы, чтобы в законе было записано противоположное правило: «Договор может быть изменен или расторгнут только по решению суда. Изменение или расторжение договора по соглашению сторон возможно только в случаях, прямо предусмотренных законом». Однако, поскольку такой нормы в законе нет, да и быть не может (она противоречила бы потребностям гражданского оборота), следует усомниться в неопровержимости (как полагает А.В. Вошатко⁴⁴) положения о том, что преобразование правоотношения производится исключительно юрисдикционным органом. Соответственно, разваливается и вся конструкция охранительных материальных правоотношений с участием суда.

Если признать суд субъектом охранительных материальных правоотношений, то пришлось бы включить его в состав субъектов практически всех отраслей материального права, поскольку судебной защитой обеспечены, прямо или косвенно, почти все субъективные гражданские (в широком смысле) и публичные права. Общественные отношения с участием суда пришлось бы включить в предмет регулирования гражданского, семейного, трудового, экологического, земельного и других отраслей материального права. Тем самым грань между материальным и процессуальным, частным и публичным правом оказалась бы окончательно размыта. Вряд ли сторонники теории «суд – субъект охранительных материальных правоотношений» готовы к такому научному перевороту.

Суд как орган защиты нарушенных прав и интересов упоминается в материальном законодательстве очень часто. Эти нормы носят процессуальный характер, определяют правила подведомственности дела (например, ст. 11 ГК РФ). Организационно-правовые формы защиты прав и интересов в нашей стране менялись на различных этапах развития общества и законодательства. Законодательство первых лет советской власти предусматривало административ-

ный порядок разрешения некоторых семейно-брачных дел (например, алименты на воспитание детей или содержание нетрудоспособного нуждающегося супруга взыскивались по постановлениям органов социального обеспечения). Трудовые дела рассматривались РКК, примирительными камерами, третейскими судами, профсоюзными органами. Земельные споры разбирались специализированными судебными управлениями – земельными комиссиями, которые создавались при исполкомах местных Советов. Хозяйственные споры были предметом рассмотрения органов хозяйственного руководства, арбитражных комиссий, государственного или ведомственного арбитража⁴⁵. Постепенно судебный порядок поглотил административные и квази-судебные формы разрешения правовых споров. Особенно сильно расширилась судебная подведомственность после принятия Конституции РФ 1993 года, закрепившей в ст. 46 конституционное право граждан на судебную защиту. Многие вопросы, ранее разрешаемые в административном порядке, были переданы на рассмотрение суда. Достаточно указать на расширение судебного контроля за действиями государственных органов и должностных лиц, установление судебного порядка усыновления ребенка, ограничения или лишения несовершеннолетнего в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет права самостоятельно распоряжаться своими доходами, принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар и др. Во всех подобных случаях речь идет, как правило, об изменении организационно-правовой надстройки над организуемыми отношениями, хотя параллельно с этим идет совершенствование и материально-правовых способов защиты прав и интересов, что является прерогативой материального законодательства и, в свою очередь, стимулирует развитие гражданской процессуальной формы.

Расширение судебной подведомственности, несомненно, положительная тенденция. Однако оно привело к тому, что в ряде случаев судебная форма стала использоваться не по назначению, а «на всякий случай». К судебному ведению зачастую относятся бесспорные дела, которые вполне могли бы разрешаться в административном порядке. Суды оказались перегружены большим количеством мелких дел, разрешением вопросов неправового характера, разбирательством капризов и амбиций заявителя. На повестке дня стоит задача оптимизации судебных процедур защиты прав и интересов, расширение использования несудебных форм защиты, совершенствования правил реализации права на обращение в суд. Впрочем, все эти проблемы требуют отдельного обстоятельного обсуждения.

Очерк 2

Конституционное право на судебную защиту и гражданское судопроизводство

В советской процессуальной науке еще до принятия Конституции СССР 1977 года высказывалась идея о том, что право на обращение в суд за защитой есть конкретизация еще более широкого права лица на судебную защиту, близкого по природе к конституционным (общим) правам личности. Предлагалось закрепить это право в Конституции СССР⁴⁶.

С закреплением в ч. 2 ст. 57 Конституции СССР права граждан на судебную защиту от посягательств на честь и достоинство, жизнь и здоровье, на личную свободу и имущество началось научное исследование этого явления как конституционного права, его соотношения с отраслевыми способами и формами защиты субъективных прав. В качестве первой реакции ученых-процессуалистов я бы отметил статью М.К. Воробьева⁴⁷ и особенно программную статью П.Ф. Елисейкина⁴⁸.

Е.А. Крашенинников обосновал свое понимание конституционного права на судебную защиту⁴⁹. Его идеи не утратили своей актуальности и сегодня при анализе права на судебную защиту, закрепленного ст. 46 Конституции РФ.

Анализируя конституционное право на судебную защиту, Е.А. Крашенинников опирался на разработанную к тому времени советской общей теорией права концепцию основных конституционных прав граждан. Он считал, что право на судебную защиту возникает у граждан с момента их рождения. «Государство наделяет своих граждан этим правом не в момент посягательства на их честь и достоинство, жизнь и здоровье, на личную свободу и имущество, а до посягательства и на случай возможного посягательства»⁵⁰. Как и любое конституционное право, оно носит статутный характер, является элементом правового статуса граждан, существует в рамках конституционных правоотношений гражданина с государством. «Содержание конституционной обязанности государства, вытекающей из нормы ч. 2 ст. 57 Конституции СССР, складывается из следующих конкретных обязанностей: во-первых, из обязанности государства создать систему судебных органов, в соответствующих звеньях которой заинтересованные лица будут осуществлять свое процессуальное субъективное право на судебную защиту; во-вторых, из обязанности государства принять гражданско-процессуальное законодательство; в-третьих, из обязанности государства наделить гражданина гражданской процессуальной правоспособностью... При этом существенно важно иметь в виду, что рассмотренная нами обязанность государства, как и любая конституционная обязанность, носит динамический характер. Это означает, что государство обязано не просто создать систему судебных органов... но вместе с тем должно постоянно поддерживать порядок в ее функционировании; государство, далее, обязано не просто принять текущее гражданско-процессуальное законодательство, но равным образом должно постоянно его развивать и совершенствовать»⁵¹.

Относительно характера конституционных правоотношений Е.А. Крашенинников правильно отмечал: «Исследуя природу конституционных прав и обязанностей, государствоведы и представители науки общей теории права пришли к выводу... что эти права и обязанности находятся в сфере общих или общерегулятивных отношений, именуемых иногда правовыми состояниями. С нашей точки зрения, конституционное субъективное право на судебную защиту не составляет исключения из общего правила и также осуществляется в рамках общего правоотношения. Но правильное в своей основе указание на общий характер этого отношения явно недостаточно. Дело в том, что объективный и закономерный процесс дифференциации

функций права и юридических норм на регулятивные и охранительные происходит не только в сфере текущего, но и конституционного законодательства. Это означает, что и среди конституционных норм происходит разделение труда, в результате которого одни из них выступают предметным носителем регулятивной функции права, а другие – охранительной. Те конституционные нормы, в которых фиксируется охранительная функция права, являются по своей природе общеохранительными (к ним относятся, например, нормы ч. 1 ст. 37, ч. 2 ст. 57, ст. 58, ст. 158 Конституции СССР) и реализуются в рамках общеохранительных правоотношений. Соответствующим образом конституционные нормы, фиксирующие в себе регулятивную функцию права, функционируют в качестве общерегулятивных (к ним, в частности, относятся нормы ст. 40, 41–45, 46, 47 Конституции) и осуществляются в рамках общерегулятивных правоотношений. Общеохранительные нормы и правоотношения направлены в конечном счете на обеспечение предписаний общерегулятивных норм и, стало быть, выступают в качестве важнейшей конституционной гарантии их существования.

С учетом сказанного становится ясно, что предусмотренное нормой ч. 2 ст. 57 Конституции СССР общеохранительное субъективное право граждан на судебную защиту реализуется в рамках не просто общего, а общеохранительного правоотношения. Это правоотношение является той общей базой, на которой затем (в результате посягательства) возникнут гражданско-процессуальные субъективные права и соответствующие им правоотношения»⁵².

С такой трактовкой права на судебную защиту, которая остается правильной и при характеристике права на судебную защиту, закрепленного ст. 46 Конституции РФ, я в целом согласен⁵³. Однако требуется внести некоторые уточнения.

Содержание конституционного права на судебную защиту состоит в возможности гражданина требовать от государства создания такого правового режима, при котором гражданину гарантируется судебная защита его прав и свобод в случае их нарушения. На государстве в рамках конституционных правоотношений лежит обязанность создать такой режим. При конкретизации этой общей обязанности Е.А. Крашенинников ничего не говорит о материальном законодательстве. Между тем, для эффективной защиты необходимо иметь не только систему судов и качественную процессуальную форму их деятельности, но и материально-правовой инструментальной защиты – способы защиты прав и интересов. Обязанность государства создать систему судов следует дополнить его обязанностью создать систему органов, оказывающих квалифицированную юридическую помощь гражданам. Излишним представляется выделение в качестве отдельной обязанности государства его обязанности наделить граждан гражданской процессуальной правоспособностью, поскольку она реализуется автоматически при создании процессуального законодательства.

Таким образом, общая обязанность государства, корреспондирующая праву на судебную защиту, может быть конкретизирована следующим образом. Во-первых, государство должно создать материальное законодательство, закрепив в нем способы защиты субъективных прав и законных (охраняемых законом) интересов. Во-вторых, государство должно создать процессуальное законодательство, обеспечивающее эффективный порядок судебной защиты нарушенных прав. В-третьих, государство должно создать систему судов с квалифицированным составом судей, а также систему органов, оказывающих квалифицированную юридическую помощь. В-четвертых, государство должно постоянно поддерживать функционирование механизма судебной защиты субъективных прав (совершенствовать законодательство и судебную систему, заботиться об укреплении гарантий независимости судей, повышать квалификацию юридических кадров и т. п.).

Е.А. Крашенинников в качестве предпосылок (оснований) конституционного права на судебную защиту, как и других конституционных прав, выделял нормы конституционного права, государственную правоспособность и советское гражданство. «Под основанием конституционных субъективных прав, – писал он, – понимается то, что порождает их бытие.

Основание любого явления, а следовательно, и конституционного субъективного права, выступает как единство многообразного, как совокупность условий, взаимодействие которых приводит к его возникновению. Существеннейшим моментом основания возникновения субъективных конституционных прав являются нормы конституционного права. Правила поведения, содержащиеся в этих нормах, выражены в коррелятиве статутных прав и обязанностей, из которых слагается ядро правового статуса советских граждан. Но статутные конституционные права сами по себе не могут породить соответствующие субъективные конституционные права. Для этого требуется наличие определенной жизненной ситуации и обладание лицом государственно-правовой правоспособностью. Определенной жизненной ситуацией, выступающей в качестве одного из моментов, обуславливающих возникновение у лица конституционных субъективных прав и обязанностей, является гражданство»⁵⁴.

Следует возразить против деления конституционных прав на статутные и субъективные. Статутные, или точнее статусные, права – не элементы правовых норм, а элементы правового статуса гражданина, которыми он наделяется, так же как государственной правоспособностью, с момента рождения. Нельзя говорить, что статутные права сами по себе не могут породить конституционные субъективные права, поскольку статутные (статусные) права и есть конституционные субъективные (т. е. принадлежащие субъекту конституционного права) права, закрепленные нормами Конституции и возникающие у гражданина в момент рождения.

Утверждение о том, что право на судебную защиту, как и другие конституционные права, принадлежат только гражданам СССР, было неправильным уже в то время, когда была написана цитируемая статья Е.А. Крашенинникова. Статья 37 Конституции СССР провозглашала: «Иностранным гражданам и лицам без гражданства в СССР гарантируются предусмотренные законом права и свободы, в том числе право на обращение в суд и иные государственные органы для защиты принадлежащих им личных, имущественных, семейных и иных прав».

В соответствии с ч. 3 ст. 62 Конституции РФ «иностранцы граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации».

Ни Конституция РФ, ни федеральное законодательство не лишают иностранцев и лиц без гражданства права на судебную защиту.

Таким образом, следует признать, что предпосылками конституционного права на судебную защиту выступают конституционные нормы, факт рождения гражданина Российской Федерации, легального проживания иностранца или лица без гражданства на территории Российской Федерации.

Большинство ученых, исследовавших конституционное право на судебную защиту, понимает под ним право на правосудие, право на получение судебной защиты, считает гражданское судопроизводство областью, в которой реализуется конституционное право на судебную защиту⁵⁵. «Конституционное право на судебную защиту, – считает Г.А. Жилин, – есть гарантированное государством право каждого в установленном законом порядке требовать от суда как органа правосудия обеспечения субъективных прав посредством рассмотрения и разрешения своего дела в зависимости от его судебной подведомственности в конституционном, гражданском, административном или уголовном судопроизводстве. Одной из сфер, где реализуется право на судебную защиту, является гражданское и административное судопроизводство, осуществляемое по правилам гражданского и арбитражного процессуального законодательства»⁵⁶.

В такой трактовке праву гражданина на судебную защиту противостоит суд, из конституционного правоотношения выпадает государство, из содержания этого правоотношения – перечисленные выше обязанности государства по созданию правовых и организационных

предпосылок судебной защиты прав и интересов. Эта позиция подверглась критике со стороны Е.А. Крашенинникова: «Не подлежит никакому сомнению, что действительное содержание интереса, удовлетворяемого при посредстве конституционного права на судебную защиту, состоит не в получении судебной защиты, а в создании правосубъектных, нормативных и организационно-материальных предпосылок такой защиты на случай появления у гражданина интереса в судебной защите своего регулятивного субъективного права или охраняемого законом интереса. Указанные предпосылки может создать только государство. Отсюда следует, что конституционное право на судебную защиту заключается ни в чем ином, как в возможности гражданина требовать от государства: во-первых, наделения его гражданско- и уголовно-процессуальной правосубъектностью; во-вторых, принятия и постоянного совершенствования законодательства о судоустройстве; в-третьих, создания системы судебных органов и поддержания порядка ее функционирования»⁵⁷.

По его мнению, реализация конституционного права на судебную защиту исчерпывается рамками конституционного правоотношения гражданина с государством. В гражданских процессуальных правоотношениях реализуется отраслевое гражданское процессуальное право на обращение в суд, которое он трактовал как право заинтересованного лица на возбуждение гражданского процесса⁵⁸, и отраслевое гражданское процессуальное право на судебную защиту, включающее в себя все процессуальные правомочия заинтересованного лица (заявлять отводы, знакомиться с материалами дела, изменять предмет или основание иска и т. п.)⁵⁹. Более верной представляется господствующее в науке гражданского процессуального права мнение о том, что право на обращение в суд не сводится только к праву возбудить процесс, дать толчок гражданскому судопроизводству. Оно носит комплексный характер и включает в себя все процессуальные права заинтересованного лица, закрепленные процессуальным законодательством. Этому праву корреспондирует такая же сложная, комплексная обязанность суда по отправлению правосудия. Выделение гражданского процессуального субъективного права на судебную защиту, отличного от права на обращение в суд, не вызывается необходимостью.

Следует, безусловно, согласиться с Е.А. Крашенинниковым в том, что конституционное право на судебную защиту нельзя сводить к праву на правосудие по конкретному делу, полностью игнорировать конституционные обязанности государства в целом, а не конкретного суда, корреспондирующие праву на судебную защиту.

Конституционное право на судебную защиту конкретизируется в отраслевых материальных и процессуальных субъективных правах, которые имеют собственные предпосылки, содержание и сферу реализации – материальные и процессуальные правоотношения. Нарушение субъективного права влечет возникновение материального охранительного субъективного права на защиту (на восстановление нарушенного правового положения потерпевшего), существующего в рамках охранительного материального правоотношения потерпевшего от правонарушителя, на котором лежит обязанность перед потерпевшим восстановить нарушенное правовое положение последнего. Обобщающее понятие «право на защиту» в различных отраслях права проявляется в праве на vindicatio вещи, праве на возмещение вреда, праве на восстановление на работе незаконно уволенного работника, праве ребенка на лишение родительских прав его родителей и т. д. При наличии предусмотренных законом предпосылок (процессуальной правоспособности заинтересованного лица, подведомственности дела суду, отрицательных предпосылок, указанных в ч. 1 ст. 134 ГПК РФ) можно констатировать наличие у заинтересованного лица гражданского процессуального права на обращение в суд. Нельзя согласиться с Е.А. Крашенинниковым в том, что такое право возникает в момент нарушения регулятивного субъективного права⁶⁰.

Однако между конституционными и отраслевыми правоотношениями нет непреодолимой стены. Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими

(ст. 18 Конституции РФ). Нарушение отраслевых субъективных прав одновременно означает и нарушение конституционных прав граждан, конкретизацией которых являются отраслевые права. Государство реализует свои конституционные обязанности посредством деятельности государственных органов, относящихся к ветвям законодательной, исполнительной или судебной власти. Эта деятельность регламентирована отраслевым законодательством и протекает в рамках отраслевых правоотношений. Нарушение государственным органом или должностным лицом своей отраслевой обязанности, а следовательно, и корреспондирующего этой обязанности субъективного публичного права или законного интереса гражданина, означает одновременно нарушение соответствующей конституционной обязанности государства и соответствующего конституционного права гражданина.

Сказанное в полной мере относится к конституционному праву на судебную защиту. Незаконное судебное решение означает не только нарушение судом своей процессуальной обязанности по осуществлению правосудия и гражданского процессуального права заинтересованных лиц на обращение в суд за защитой, но и конституционного права на судебную защиту. Неправосудное решение суда свидетельствует или о необъективности судьи (следовательно, не срабатывает установленный государством механизм отбора кандидатов в судьи, неэффективны провозглашенные законом гарантии независимости судей), или о недостаточной квалификации судьи или адвоката, проигравшего дело (значит, недорабатывает система юридического образования, подготовки и переподготовки юридических кадров, т. е. не реализуется предусмотренное ч. 1 ст. 48 Конституции РФ право граждан на получение квалифицированной юридической помощи).

Такая же позиция относительно понятия, содержания конституционного права на судебную защиту и его соотношения с отраслевым законодательством последовательно проводится Конституционным Судом РФ. В частности, в своем постановлении от 9 июля 2013 г. № 18-П он указал: «Обращение в суд за защитой нарушенного права как реализация неотчуждаемого права человека – права на судебную защиту, выступающего одновременно процессуальной гарантией всех других прав и свобод и наиболее действенным способом охраны достоинства личности, предполагает, как это следует из закрепляющей данное право статьи 46 (часть 1) Конституции РФ во взаимосвязи с ее статьями 19 (часть 1), 47 (часть 1) и 123 (часть 3), возможность на основе принципов равенства всех перед законом и судом, состязательности и равноправия сторон судопроизводства получить реальную судебную защиту в форме восстановления нарушенных прав и свобод в соответствии с законодательно установленными критериями, которые в виде общего правила предопределяют, в каком суде и в какой процедуре подлежит рассмотрению конкретное дело, позволяя суду (судье), сторонам, другим участникам процесса, иным заинтересованным лицам избежать правовой неопределенности в этом вопросе»⁶¹.

В постановлении Конституционного Суда РФ от 3 апреля 1998 г. отмечалось: «Судебное решение не может быть признано справедливым и правосудным, а судебная защита – полной и эффективной, если допущена судебная ошибка... Из статьи 46 (часть 1) Конституции РФ во взаимосвязи с ее статьями 2, 15 (часть 4), 17 (части 1 и 2), 18, 21 (часть 1), 45 (часть 1), 46 (части 2 и 3), 55 и 56 (часть 1) следует, что ошибочное судебное решение не может считаться правосудным и государство обязано гарантировать защиту прав и свобод человека и гражданина от судебной ошибки. Отсутствие возможности пересмотреть ошибочный судебный акт умаляет и ограничивает право каждого на судебную защиту, что недопустимо»⁶².

В постановлении Конституционного Суда РФ от 28 мая 1999 г. № 9-П указывалось, что право на судебную защиту предполагает охрану прав и законных интересов гражданина не только от произвола законодательной и исполнительной власти, но и от ошибочных решений суда⁶³.

Такая практика основана на международных актах, которые прямо не закрепляют права на судебную защиту, но предусматривают право на справедливое судебное разбирательство и устанавливают обязанность государства обеспечить эффективное средство правовой защиты⁶⁴.

Тенденцией развития законодательства России последних лет является неуклонное наполнение конституционного права на судебную защиту реальным содержанием за счет совершенствования отраслевого законодательства. В изменениях, вносимых в Гражданский кодекс РФ, четко прослеживается линия на совершенствование способов защиты гражданских прав. В качестве последствий злоупотребления правом недобросовестным лицом п. 4 ст. 10 ГК РФ указывает возможность требовать возмещения убытков, причиненных таким злоупотреблением. Перечень способов защиты гражданских прав дополнен таким способом защиты как признание недействительным решения собрания (абз. 5 ст. 12 ГК РФ). Статья 161 ГК РФ закрепляет право граждан и организаций на компенсацию ущерба, причиненного правомерными действиями государственных органов и органов местного самоуправления. В качестве способа защиты чести, достоинства и деловой репутации гражданин вправе теперь требовать удаления соответствующей информации, а также пресечения или запрещения дальнейшего распространения порочащих сведений путем изъятия и уничтожения без какой бы то ни было компенсации экземпляров материальных носителей, содержащих указанные сведения (п. 4 ст. 152 ГК РФ). Дополнительные гарантии охраны частной жизни гражданина введены ст. 1522 ГК РФ. Федеральным законом от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ, повлекшим соответствующие изменения процессуального законодательства, гражданам предоставлено право требовать компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок. Перечень примеров можно расширять бесконечно, поскольку они отражают устойчивую тенденцию законодателя на расширение способов защиты гражданских прав и совершенствование уже существующих способов защиты.

Вместе с тем при проведении правовой реформы выявляются новые противоречия.

Судебная власть призвана играть большую роль в контроле за законодательной и исполнительной властью. Пределы такого контроля последовательно расширяются. Суды вправе проверить законность действия (бездействия) практически любого государственного органа, органа местного самоуправления или должностного лица. Контроль за законодательством осуществляется не только в производствах об оспаривании нормативных актов, но и при рассмотрении судами конкретных дел. Применяя нормативный акт более высокой юридической силы, суды обессиливают противоречащий ему нормативный акт низшей юридической силы. Эффективность судебного контроля зависит от целостности, непротиворечивости судебной практики. Однако единство судебной практики в трактовке законодательства часто не наблюдается. Вопреки провозглашенному ст. 3 ФЗ «О судебной системе в РФ» принципу единства судебной системы сложился практически дуализм судебной системы при рассмотрении гражданских дел. Общие и арбитражные суды нередко по-разному трактуют одни и те же нормы гражданского права (например, предусмотренного ст. 250 ГК РФ срока в качестве пресекающего или срока исковой давности, соотношения ст. 168 ГК РФ и ст. 302 ГК РФ при признании сделок недействительными и защите прав добросовестного приобретателя). Встречаются случаи, когда арбитражные суды не считают с преюдициальным значением фактов, установленных общими судами, и наоборот.

По одному из дел Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ дал собственное толкование положения о юридической силе решений Конституционного Суда РФ, содержащегося в ст. 79 ФКЗ «О конституционном Суде РФ» и, по существу, разъяснил арбитражным судам апелляционной и кассационной инстанций, могут ли они и в каких случаях применять постановление Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2010 г. № 1-П при решении вопроса о возможности пересмотра дела по вновь открывшимся обстоятельствам. Потребовалось специальное

постановление Конституционного Суда РФ от 8 ноября 2012 г. № 25-П⁶⁵, чтобы подтвердить бесспорный для всех, кроме Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, факт, что официальное толкование постановлений Конституционного Суда РФ может даваться только самим Конституционным Судом РФ.

Имеются существенные, часто необъяснимые характером защищаемого права, различия в процессуальном порядке рассмотрения дел в общих и арбитражных судах.

Далеки от стабилизации правила подведомственности гражданских дел. В законодательстве последних лет подведомственность дел арбитражным судам неуклонно расширяется, что вряд ли соответствует статусу арбитражных судов как специализированных. В настоящее время активно проводится идея создания системы административных судов в качестве «специализированных судов в рамках системы общих судов» для рассмотрения публично-правовых споров. Реализация этой идеи на практике приведет к еще большему усложнению правил подведомственности, а, следовательно, к увеличению числа судебных ошибок и, в конечном итоге, к ухудшению порядка защиты нарушенных прав и интересов.

Стремление законодателя привести процессуальное законодательство в соответствие со ст. 46 Конституции РФ привело к чрезмерному расширению доступа к суду. АПК РФ вообще не предусматривает возможности отказа в принятии искового заявления. Статья 22 ГПК РФ не устанавливает четких критериев подведомственности дел общим судам. Из формулировки п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ следует вывод о том, что гражданские дела вообще не могут быть отнесены к компетенции каких-либо иных, кроме судебных, органов, что противоречит отраслевому материальному законодательству. С другой стороны, материальное законодательство предусматривает многочисленные случаи отнесения к ведению суда бесспорных дел, когда на суд возлагаются функции, которые вполне могут осуществляться административными органами (расторжение брака при взаимном согласии супругов, узаконение перепланировки жилых помещений, некоторые случаи регистрации перехода права собственности на недвижимое имущество).

По всем этим причинам считаю правильным решение Президента РФ и законодателя о ликвидации Высшего Арбитражного Суда РФ и передаче функций по руководству арбитражными судами Верховному Суду РФ⁶⁶. Это позволит «из единого центра» давать толкование материального и процессуального законодательства, а также устранять многочисленные проблемы разграничения компетенции общих и арбитражных судов. В обозримом будущем можно ожидать создания единого гражданского процессуального кодекса, регламентирующего порядок рассмотрения дел в судах общей юрисдикции и арбитражных судах. Особенности арбитражного процесса можно учесть путем введения отдельного вида гражданского судопроизводства. В литературе высказываются и более радикальные предложения по совершенствованию гражданского судопроизводства вплоть до упразднения арбитражных судов и создания единого суда⁶⁷.

Огромная роль в приведении законодательства в соответствие с Конституцией РФ принадлежит Конституционному Суду РФ, которым с момента его создания проделана большая работа по стимулированию развития отраслевого законодательства. Вместе с тем в настоящее время возникает проблема неподконтрольности никому деятельности самого Конституционного Суда. Нередки случаи противоречивого, а иногда ошибочного толкования отраслевого законодательства Конституционным Судом, который присвоил себе роль «старшего брата» в отношении общих и арбитражных судов. Обычным, нормальным явлением для пленумов Верховного Суда РФ и Высшего арбитражного Суда РФ выступает изменение подхода к отдельным проблемам судебной практики, к толкованию тех или иных норм отраслевого законодательства. Мнение пленумов может уточняться или коренным образом изменяться. Таким образом осуществляется устранение ошибок в трактовке пленумами законов, учет требований

жизни, развивающейся судебной практики. Постановлениям Конституционного Суда РФ такая гибкость несвойственна. Нет никаких правовых механизмов для устранения ошибок Конституционного Суда РФ.

Не все благополучно с системой подготовки юридических кадров, способных на практике осуществлять и содействовать осуществлению судебной защиты прав и интересов. Популярность профессии юриста и коммерциализация всех сторон жизни нашего общества привели к бесконтрольному размножению коммерческих юридических вузов, выпускающих «квазиюристов», способных нанести своим доверителям больше вреда, чем пользы. Создается впечатление, что упорно пробиваемая высшими должностными лицами государства реформа высшего образования касается лишь государственных вузов в плане сокращения их финансирования. Вводимая система бакалавриата и магистрата пока не повышает, а снижает качество подготовки юридических кадров.

Все сказанное позволяет прийти к выводу, что проблемы реализации конституционного права на судебную защиту неотделимы от проблем развития правовой системы России и должны решаться в комплексе с основными проблемами нашего общества.

Очерк 3

Суд как субъект современного российского права

Судебная власть является необходимым элементом государственного механизма в любом обществе. Это хорошо понимали все ученые-правоведы независимо от эпохи, в которой они жили, и страны, к гражданам которой принадлежали. Русский дореволюционный ученый И.Е. Энгельман писал: «При недостаточно развитом гражданском праве или превратностях отдельных его правил частное лицо еще может отвратить вредные для себя последствия внесением в договоры и условия подробных правил на всякие случайности, но действие неправильных и нелогичных постановлений процесса уже невозможно отвратить. Они наносят, притом неизбежно, вред всему гражданскому строю, ослабляя в народе чувство правды и справедливости, подкапывая правовой строй в самом его корне. Вредное влияние плохого гражданского права во многих случаях может быть устранимо правым и скорым судом, но самый лучший гражданский кодекс остается мертвою буквою при неправильном и медленном процессе»⁶⁸.

«Существование судов, – считал Е.В. Васьковский, – вызвано необходимостью конкретизировать абстрактные нормы права для применения к частным случаям. Суды являются таким образом посредниками между законом и жизнью, посредниками, необходимыми потому, что законы не могут применять себя сами. Устами судей гласит закон... Этим обуславливается неизмеримо великое значение хорошего суда для нормального развития государства. Он является опорой правового порядка; он приводит законы в жизнь; он восстанавливает нарушенные права и карает нарушителей; благодаря ему граждане могут спокойно пользоваться своим имуществом и плодами своих трудов»⁶⁹.

«Без преувеличения можно сказать, – продолжает Е.В. Васьковский, – что хороший суд – основа государственного строя (*justitia fundamentum regnorum*). Ясное сознание этой истины побудило Юма заметить относительно своего отечества, что «вся политическая система и каждый из ее органов – армия, флот, обе палаты – все это только средства к достижению одной единственной цели – охранению свободы двенадцати верховных судей Англии»⁷⁰.

Разумеется, роль и значение суда в общественной жизни значительно различаются в зависимости от исторической эпохи, типа и формы государства, государственного и правового режима, степени демократизации общества, исторических особенностей и даже традиций государства, в рамках которого функционирует судебная власть.

Статья 1 Конституции РФ провозглашает Россию демократическим федеративным правовым государством с республиканской формой правления. Одним из неотъемлемых признаков правового государства является возможность гражданина прибегнуть к помощи суда в случае нарушения его субъективных прав или законных интересов.

В правовом государстве, в отличие от политического, изменяется роль и предназначение суда в общественной жизни. Суд перестает быть проводником воли экономически и политически господствующего класса и становится посредником в разрешении конфликтов между гражданами и другими субъектами общественных отношений, между гражданами и государством.

Субъекты права – это лица, на которых распространяется действие правовых норм, потенциальные субъекты правовых отношений той или иной отраслевой принадлежности. Нормы практически любого отраслевого законодательства упоминают суд в качестве субъекта правоотношений, возникающих в сфере правового регулирования данной отрасли. О судебной защите субъективных прав и интересов говорят ст. 11, 12 ГК РФ, ст. 382, 391 ТК РФ, ст. 8 СК РФ, ст. 11 ЖК РФ, соответствующие статьи земельного градостроительного, приро-

доохранного законодательства и др. Значит ли это, что суд должен рассматриваться в качестве субъекта всех отраслей российского права? Такой вывод был бы в корне неверным.

Суд – прежде всего субъект государственного права. Глава 7 Конституции РФ закрепляет основы судебной власти в РФ: формы правосудия, основы правового статуса судей, принципы правосудия, компетенцию Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ. Ст. 46 Конституции РФ провозглашает право на судебную защиту в системе важнейших конституционных прав и свобод человека и гражданина. Более детальная регламентация организации судебной власти дается в специальных федеральных конституционных и федеральных законах РФ о судостроительстве, таких как ФКЗ «О судебной системе РФ» 1996 г., ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» 1994 г., ФКЗ «О судах общей юрисдикции в РФ» 2011 г., ФКЗ «Об арбитражных судах в РФ» 1995 г., ФЗ «О мировых судьях в РФ» 1998 г. и др.

Кроме того, суд является субъектом отраслей процессуального права. Вопрос о понятии юридического процесса, процессуального права, количестве процессуальных отраслей в правовой системе России является дискуссионным. С моей точки зрения, современной правовой науке не удалось выработать общеправового понятия юридического процесса, процессуального права. Для обозначения всего массива норм, носящих служебный, дополнительный характер, призванных содействовать реализации основных для любой отрасли права норм, целесообразно использовать термин «организационные нормы»⁷¹.

Судопроизводство занимает важное место в системе организационных, процедурных форм. Оно относится к охранительному блоку механизма правового регулирования, входит в систему охранительно-правовых форм защиты субъективных прав и законных интересов граждан, организаций и государства, под которыми я понимаю комплекс внутренне согласованных организационных мероприятий по защите субъективных прав, протекающих в рамках единого правового режима⁷². Все формы защиты делятся на локальные (неюрисдикционные) и юрисдикционные. К первым относятся самозащита (применение к нарушителю оперативных санкций, например удержание вещи)⁷³, добровольное возмещение вреда правонарушителем, совместное урегулирование разногласий сторонами спора, ко вторым – защита права юрисдикционным органом, стоящим над сторонами.

Защита субъективных прав и интересов осуществляется в рамках материальных охранительных правоотношений. То обстоятельство, что судопроизводство – важнейшая юрисдикционная форма защиты субъективных прав и интересов, не означает, что суд является субъектом охранительных правоотношений. Суд – субъект процессуальных правоотношений как разновидности организационных правоотношений. Эти правоотношения имеют своей целью упорядочение, нормализацию процессов в «организуемых» материальных правоотношениях. Материальные правоотношения – предмет судебной деятельности. Гражданско-правовые охранительные отношения могут быть реализованы действиями самих субъектов этих отношений без участия суда. Когда такой реализации не происходит, возникает спор, конфликт. Разрешая его, суд принудительно осуществляет охранительные правоотношения и тем самым защищает регулятивные правоотношения или законные интересы потерпевшего. Меры защиты под воздействием судебной деятельности реализуются в рамках охранительных правоотношений между сторонами юридического дела. При этом суд не становится их субъектом. Его задача состоит в том, чтобы исследовать предпосылки материальных правоотношений, их субъектный состав и содержание, конкретизировать право потерпевшего на защиту и корреспондирующую ему обязанность нарушителя права и обеспечить их реализацию. Многие статьи материального законодательства закрепляют процессуальные нормы. Упомянув суд в качестве органа, уполномоченного на разрешение гражданского дела, они предусматривают правила подведомственности и подсудности, указывают на то, в каких случаях суд может стать субъектом процессуальных, но не материальных правоотношений.

Судопроизводство отличается от других форм защиты субъективных прав и интересов тем, что одновременно является формой защиты и формой правосудия. Суд создан единственно для отправления правосудия, в то время как для большинства несудебных органов защита прав является лишь частью их административной или общественной деятельности. Правосудие – это осуществляемая от имени государства государственно-властная деятельность, опирающаяся непосредственно на государственное принуждение. Ни один другой юрисдикционный орган не действует от имени всего государства. Для принудительной реализации решения третейского суда (в случае, если должник не исполняет его добровольно) взыскатель вынужден обращаться в государственный суд (общий или арбитражный) с заявлением о выдаче исполнительного листа. Правосудие – правоприменительная деятельность. Суд решает правовые вопросы, руководствуясь законом, а не соображениями целесообразности. Этим признаком судебная деятельность отличается не только от деятельности управленческих органов, но и от законодательной деятельности, а также деятельности пленума Верховного Суда РФ по толкованию закона в своих постановлениях. Правосудие осуществляется в особой процессуальной форме, которая характеризуется детальной регламентацией процедуры рассмотрения дела, создающей максимальные гарантии установления истины, возможностью личного активного участия заинтересованных лиц в судебном процессе, возможностью устранения судебных ошибок в вышестоящих инстанциях. Все эти достоинства судебной формы защиты позволяют использовать ее для контроля за другими (несудебными) формами защиты субъективных прав и интересов⁷⁴.

Эти признаки правосудия, сформулированные классиками советской процессуальной науки, сохраняют свое значение и в наши дни. Вместе с тем, в связи с провозглашенной Конституцией РФ целью построения правового государства понятие правосудия наполняется новым содержанием⁷⁵.

Прежде всего разделение властей значительно увеличивает роль суда в управлении обществом. Последние десятилетия характеризуются беспрецедентным расширением судебного контроля за деятельностью исполнительной власти. Современное процессуальное законодательство наделяет граждан правом оспаривать в суде практически любое действие (бездействие) государственного органа или должностного лица. Судебный контроль распространен и на акты законодательной власти. Специально для контроля за соответствием законодательства Конституции РФ создан Конституционный Суд РФ. В общих и арбитражных судах оспариваются нормативные акты, нарушающие права и интересы граждан. При рассмотрении конкретного дела суд оценивает закон с точки зрения его юридической силы. В случае противоречия между нормативными актами суд применяет закон большей юридической силы.

Правосудие никогда не было простым придатком законодательной власти. Отправление правосудия – не бездумная констатация воли законодателя, подбор нужной нормы закона к конкретной жизненной ситуации. Суд обладает широкими возможностями по восполнению пробелов в законе, конкретизации правовых норм и правоотношений, выступающих предметом судебной деятельности. В последние годы роль судебного усмотрения в применении закона особенно возросла⁷⁶.

В советской правовой науке отрицался судебный прецедент как источник права, чуждый принятой у нас романо-германской системе права. В последние годы явно выявляется другая тенденция. Судебный прецедент занимает все более почетное место в системе источников права⁷⁷, получил закрепление в процессуальном законодательстве (п. 5 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ).

Нередко судебная практика игнорирует мнение законодателя. Например, суды отказываются применять нормы об истечении срока исковой давности, считая, что защита прав потер-

певшего имеет приоритетное значение по сравнению с защитой интересов правонарушителя, обеспечиваемых институтом исковой давности.

Иногда суды «подправляют» законодателя при преодолении противоречий между отдельными законодательными актами. В судебной практике возник вопрос о допустимости включения в договоры присоединения (о выдаче потребительских кредитов, договоры банковского вклада и т. п.) условия о подсудности возможного спора.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ рассмотрела в порядке надзора дело по иску ООО «Региональная общественная организация потребителей «Право» в интересах Понедельникова В.В. к ЗАО «Тусарбанк» о признании недействительным условия договора банковского вклада. Между истцом и ответчиком был заключен договор банковского вклада, в котором было включено условие о разрешении всех споров в суде по месту нахождения банка. Судебная коллегия, сославшись на ч. 7 ст. 29 ГПК РФ (альтернативная подсудность) и п. 2 ст. 17 Закона РФ «О защите прав потребителей» указала, что иски о защите прав потребителя могут быть предъявлены в суд по месту нахождения организации, месту жительства истца, месту заключения или месту исполнения договора. Включение банком в договор присоединения, в том числе в договор срочного банковского вклада, положения о подсудности спора конкретному суду (в частности, по месту нахождения банка) ущемляет установленные законом права потребителя. На этом основании состоявшиеся по делу судебные постановления были отменены и дело направлено на новое рассмотрение в суд первой инстанции⁷⁸.

Может быть, такое решение вопроса справедливо, но оно противоречит действующему законодательству. В соответствии со ст. 32 ГПК РФ стороны могут по соглашению между собой изменить территориальную (в том числе и альтернативную) подсудность дела. Не может быть изменена соглашением сторон родовая и исключительная подсудность дела. В соответствии со ст. 4 ФЗ «О введении в действие ГПК РФ» нормативные акты, связанные с ГПК РФ, подлежат приведению в соответствие с ГПК РФ. Впредь до приведения в соответствие с ГПК РФ указанные нормативные акты применяются в части, не противоречащей ГПК РФ. Таким образом противоречие между ГПК РФ и Законом «О защите прав потребителей» должно разрешаться в пользу ГПК РФ. Верховный Суд РФ, не дожидаясь изменения законодательства, «подправил» норму ст. 32 ГПК РФ о договорной подсудности, расширив ограничения по ее применению.

Возросшая роль суда в обществе предъявляет новые требования к организации судебной власти. Судебная реформа в России осуществляется на основании Концепции судебной реформы, одобренной Постановлением Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г.⁷⁹ Многие положения Концепции воплотились в законодательстве, некоторые из предложений авторов Концепции были отвергнуты законодателем.

Авторы Концепции судебной реформы считали важнейшим ее результатом отказ от единства судебной системы Российской Федерации. «Взамен единой унитарной системы юстиции возникнут две судебные системы: федеральная и республиканская, что присуще подлинно федеративному государству»⁸⁰. Таким образом вместо единства судебной системы предлагалось ввести ее дуализм. Правда, авторы Концепции полагали, что федеральная и республиканская судебные системы как ветви единой судебной власти должны быть замкнуты на Верховный Суд РСФСР⁸¹. В противоположность этому мнению ФКЗ «О судебной системе РФ» закрепил принцип единства судебной системы, которое обеспечивается путем: установления судебной системы РФ Конституцией РФ и настоящим Федеральным Конституционным законом; соблюдения всеми федеральными судами и мировыми судьями установленных федеральным законом правил судопроизводства; единообразным применением всеми судами законодательства; признания обязательности исполнения на всей территории РФ судебных постановлений, вступивших с законную силу; законодательного закрепления единства статуса судей; финансиро-

вания федеральных судов и мировых судей из федерального бюджета (ст. 3 ФКЗ «О судебной системе РФ»).

В действительности о единстве судебной системы в России можно говорить с большой натяжкой. У нас в стране функционируют Конституционный Суд РФ, Конституционные (уставные) суды субъектов федерации, четырехзвенная система судов общей юрисдикции с встроенной в нее системой военных судов, система арбитражных судов. Между ветвями судебной власти существуют многочисленные противоречия в трактовке как материального, так и процессуального законодательства. Конституционный Суд РФ оппозиционирует себя как конечную инстанцию в решении правового конфликта. Его постановления зачастую дают весьма спорную трактовку законодательства, критикуются учеными-юристами и, тем не менее, носят окончательный характер, исключают возможность их пересмотра каким-либо органом. Иногда Конституционный Суд возвращается к какому-либо вопросу, уже рассмотренному им, и дает ответ на него, прямо противоположный высказанному ранее мнению, т. е. признавая, что его прежнее решение было ошибочным. Таковы, например, постановления Конституционного Суда РФ относительно применимости смертной казни в современной России, о возможности апелляционного обжалования определения суда о пересмотре дела по вновь открывшимся обстоятельствам и др. Это приводит к тому, что мнение Конституционного Суда часто игнорируется законодателем. Законодатель не спешит вносить в закон изменения, которых требует от него Конституционный Суд, а иногда принимает новые законодательные акты, содержащие новеллы, противоречащие установкам Конституционного Суда. Так, по мнению последнего, в ряде случаев суд апелляционной инстанции должен не разрешать дело по существу, а направлять его на новое рассмотрение в суд первой инстанции (при необходимости привлечения в процесс новых лиц, участвующих в деле, при нарушении правил подсудности)⁸². В новой редакции ст. 328 ГПК РФ (ФЗ от 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ) законодатель сознательно «забыл» учесть пожелания Конституционного Суда РФ, не наделив апелляционную инстанцию полномочиями направлять дело на новое рассмотрение.

Много противоречий между судами общей юрисдикции и арбитражными судами в трактовке как материального законодательства, так и правил подведомственности. Четко прослеживалась тенденция Высшего Арбитражного Суда включить в свою юрисдикцию как можно более широкий круг дел и присвоить себе роль главного толкователя гражданского законодательства.

Новых противоречий добавит планирующееся создание административных судов для разрешения конфликтов между гражданами и властью в публично-правовой сфере. Законопроект Кодекса административного судопроизводства РФ с пояснительной запиской его разработчиков был опубликован еще в 2004 году⁸³. Предполагалось создание специализированных административных судов, входящих в систему судов общей юрисдикции. В настоящее время появились предложения о развитии административного судопроизводства «с консолидацией базовой подсудности по административным делам в арбитражных судах»⁸⁴. Вряд ли такое предложение заслуживает поддержки. Арбитражные суды как правопреемники органов государственного арбитража (которые рассматривались большинством ученых в качестве административных, квази-судебных органов управления социалистическим сектором экономики) предназначены для разрешения предпринимательских споров в сфере действия частного права, а не для разрешения публично-правовых конфликтов граждан с органами государственной власти. В настоящее время в связи с объединением Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ вопрос о целесообразности создания системы административных судов требует дополнительного анализа и обсуждения.

Что касается арбитражных судов, то не следует забывать, что при всем положительном, что произошло в их организации и деятельности за два предыдущих десятилетия, они – все

же временное явление. Государственные арбитражи не могли быть просто ликвидированы в начале 90-х годов прошлого века с передачей их полномочий судам общей юрисдикции. Это парализовало бы деятельность общих судов. В исторической же перспективе арбитражные суды должны быть поглощены системой судов общей юрисдикции. Только такое решение вопроса позволит добиться единообразного применения гражданского законодательства.

Учитывая, что уголовное и гражданское судопроизводства – разные формы правосудия (ст. 118 Конституции РФ), имеющие существенные различия в принципах организации и деятельности суда при рассмотрении уголовных и гражданских дел, может быть, правомерно поставить вопрос о разделении системы судов общей юрисдикции на уголовные и гражданские суды под эгидой Верховного Суда РФ.

Еще в 1996 г. И.В. Решетниковой и В.В. Ярковым было предложено радикальное средство обеспечения единства судебной системы: создание единого высшего суда РФ, объединяющего Конституционный, Верховный, Высший Арбитражный Суды РФ. «Это позволило бы принимать руководящие постановления, обязательные для всех видов и звеньев судебной системы, а также разрешать споры между судами, обеспечивать единство судебной практики»⁸⁵.

Такое радикальное решение вопроса, конечно, невозможно по целому ряду причин. Формальное и не самое главное препятствие – необходимость изменения Конституции РФ. К этому нам не привыкать. Гораздо важнее политические соображения. Реализация этого предложения коренным образом понизит статус Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ. Высший суд приобретет доселе невиданную власть и значение. Возможно нарушение шаткого баланса как между ветвями государственной власти, так и между ветвями судебной власти.

Такой суд должен пользоваться безусловным доверием населения и должностных лиц всех уровней. Следовательно, он должен состоять из лучших, наиболее квалифицированных юристов страны с безупречной репутацией, не имеющих политических предпочтений и не замешанных в каких-либо межпартийных, корпоративных, внутрисистемных конфликтах. Какой механизм подбора и отбора судей для этого суда должен быть? Словом, вопросов больше, чем ответов.

Возможно, многие противоречия между ветвями судебной власти будут устранены в связи с объединением Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ.

Очерк 4

Роль суда в механизме защиты субъективных гражданских прав и законных интересов

Гражданское судопроизводство традиционно рассматривается правовой наукой в качестве формы защиты субъективных гражданских прав⁸⁶. С.В. Курылев, сравнивая судебную форму защиты с другими, выделял следующие ее черты, обусловленные действием всех принципов гражданского процесса: ее наибольшую приспособленность к объективному, правильному разрешению спора, к установлению объективной истины и воспитательному воздействию на граждан. В качестве неизбежного следствия этих четырех особенностей он называл известную громоздкость, дороговизну этой формы⁸⁷. М.К. Воробьев справедливо указывал на то, что С.В. Курылев сводил сущность процессуальной формы к оценке ее достоинств. Полагая такой подход неправомерным, М.К. Воробьев считал сущностью процессуальной формы то, что она является формой защиты и принудительного осуществления спорных прав и охраняемых законом интересов⁸⁸. В литературе правильно подчеркивается, что гражданское судопроизводство – это такая форма защиты, которая одновременно является формой правосудия⁸⁹.

В соответствии со ст. 2 ГПК РФ задачами гражданского судопроизводства являются правильное и своевременное рассмотрение гражданских дел в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов.

Исходя из основополагающего положения о том, что суд участвует в защите нарушенных или оспоренных прав, ученые по-разному видят его роль в механизме такой защиты. Для того, чтобы определить эту роль, следует ответить на ряд вопросов. Что такое защита права, сводится ли она к деятельности правоохранительных органов? В рамках каких правоотношений осуществляется защита? Какова роль материального и процессуального права в регламентации защиты субъективных прав? Ответ на эти вопросы имеет не только теоретическое, но и большое практическое значение, поскольку должен способствовать выработке и закреплению в законодательстве оптимального механизма защиты субъективных прав.

Классический вариант механизма судебной защиты субъективных прав изложен в трудах М.А. Гурвича. Роль суда в таком механизме неразрывно связана с понятием иска и права на иск в материальном праве. М.А. Гурвич полагал, что иск в материальном смысле означает право требования, направленное к другому лицу. Это субъективное право. Однако оно обладает одним специфическим свойством, а именно – способностью быть осуществленным в принудительном порядке (как правило, через суд). О праве, достигшем состояния такой способности, можно говорить как о зрелом требовании. Такая зрелость наступает в условном праве с наступлением условия в требовании, снабженном отлагательным сроком, с наступлением срока. Некоторые требования обладают зрелостью с момента их возникновения, то есть сразу же способны к немедленному принудительному осуществлению (например, требование из причинения вреда)⁹⁰.

«Готовность права требования к принудительному (как правило, через суд) осуществлению не представляет собой какое-либо отдельное от этого права, самостоятельное субъективное право. Напротив, его содержание полностью определяется содержанием того требования, которое, созрев, представляет собой иск. Поэтому иск является не новым правом, возникающим наряду и на основании требования, а его особым и притом юридически важнейшим состоянием...»

Состояние права на иск может характеризоваться как боевое, активное, ибо принуждение рассматривается в качестве применения государственной власти к неисправному должнику, а

право на иск, подобно пружине, готово развернуться в исполнении обязанности помимо (т. е. независимо от) воли лица обязанного»⁹¹.

Правонарушение, по мнению М.А. Гурвича, изменяет правовое положение не только кредитора, но и должника, превращая его ранее существовавшую обязанность в юридическую ответственность, состояние подчинения возможной реализации принуждения через суд по требованию истца⁹². У М.А. Гурвича право на иск и ответственность остаются элементами правоотношения, существовавшего до правонарушения⁹³. Правонарушение не порождает новых правоотношений, а лишь приводит ранее существовавшие в состояние спора. «Пройдя в качестве предмета судебного рассмотрения и защиты через горнило судебного процесса, это материальное правоотношение приобретает определенность и бесспорность»⁹⁴.

Первое, на что следует обратить внимание, – ограниченность сферы применения данной концепции. Она пытается объяснить механизм защиты только гражданских прав и родственных им (семейных, трудовых), то есть субъективных прав в правоотношениях юридического равенства. Концепция М.А. Гурвича никак не объясняет механизм защиты прав и интересов, а также реализации ответственности в публично-правовых отношениях (уголовных, административных, финансовых и т. п.). Трудно представить себе, что процедура отрешения президента от должности (импичмент) является принудительной реализацией чьего-либо конституционного притязания, а привлечение к уголовной или административной ответственности – принудительной реализацией права государства требовать от граждан соблюдения уголовно-правовых или административных запретов. Даже в сфере гражданского судопроизводства критикуемая концепция не объясняет механизма защиты в производстве по делам, возникающим из публичных правоотношений, и в делах особого производства, где трудно углядеть принудительную реализацию какого-либо субъективного права «в боевом состоянии». Не объясняет данная теория, каким образом субъективное право собственности в случае его нарушения или уничтожения (при уничтожении вещи – объекта такого права) может перейти в состояние относительного виндикационного, негаторного, деликтного или кондикционного требования. Абсолютно не приспособлена данная концепция для объяснения механизма защиты охраняемых законом (законных) интересов, у обладателей которых вообще нет никаких регулятивных прав, опосредующих эти интересы, а механизм защиты таких интересов, в том числе и судебный, тем не менее, нашел законодательное закрепление.

Все сказанное свидетельствует о том, что критикуемая концепция не в состоянии объяснить правовые последствия нарушения субъективных прав и интересов в различных областях общественной жизни. Более того, она не соответствует законодательству, предусматривающему гораздо более разнообразные способы и средства защиты, чем только принудительное осуществление нарушенного права.

В результате правонарушения, оспаривания и других помех в осуществлении права возникает новое и относительно самостоятельное субъективное право (право на защиту), которому корреспондирует новая, до правонарушения не существовавшая обязанность правонарушителя. Эти новые право и обязанность входят в содержание охранительных правоотношений, в рамках которых происходит реализация способов (мер) защиты субъективных прав и интересов и мер юридической ответственности⁹⁵.

Среди сторонников теории охранительных правоотношений существуют, тем не менее, различные взгляды на их субъектный состав, предпосылки и содержание. Ряд процессуалистов считает, что они связывают потерпевшего от правонарушения не с правонарушителем, а с судом. В рамках этих правоотношений, с их точки зрения, реализуется право заинтересованного лица на судебную защиту⁹⁶. Выделение отраслевого субъективного права на судебную защиту, существующего в рамках охранительных материальных правоотношений заинтересованного лица с судом, представляется неверным. Сторонники такой конструкции связывают

возникновение права на защиту не с правонарушением, а с обращением заинтересованного лица в суд. Так, по мнению В.Н. Щеглова, «с момента возникновения гражданского дела у юрисдикционного органа появляются две обязанности: процессуальная – рассмотреть дело и вынести решение и охранительная – удовлетворить иск и защитить тем самым право (интерес) истца, если оно нарушено или оспорено, или отклонить иск, защитив таким образом право (интерес) ответчика»⁹⁷. Такая конструкция, разрывающая единую обязанность суда отправлять правосудие на две различные обязанности (процессуальную и охранительную материально-правовую), представляется искусственной. Выделение охранительной деятельности суда из процессуальной выхолащивает последнюю, делает ее бессодержательной. Создается ошибочное впечатление, что задачей процессуального законодательства является регулирование исключительно процедуры рассмотрения дела. Если процедура соблюдена, – задачи судопроизводства выполнены. Между тем сама по себе процессуальная форма в отрыве от цели защиты нарушенных прав не имеет никакой ценности. Соблюдение процессуальной формы – гарантия правильного разрешения дела по существу. Законодательство, в отличие от В.Н. Щеглова и его сторонников, не отрывает задач гражданского судопроизводства от его целей. В соответствии со ст. 2 ГПК РФ задачами гражданского судопроизводства является правильное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов. Суд обязан не просто вынести решение, а вынести правильное по существу решение. Если суд отказал в удовлетворении иска в том случае, когда иск должен быть удовлетворен, то он нарушил не материальную охранительную обязанность (такая обязанность лежит не на нем, а на правонарушителе, например, обязанность возместить ущерб, заплатить неустойку и т. п.), а свою процессуальную обязанность по отправлению правосудия.

С.В. Курылев считал, что право на обращение за защитой (право на предъявление иска) и право на получение защиты (право на удовлетворение иска), – это две необходимые составные части права на судебную защиту (право на иск)⁹⁸. «...Право на удовлетворение иска – это **материально-процессуальная** категория, ибо предпосылки его возникновения и существования относятся: правовая обоснованность – к области материального права, фактическая обоснованность – к области процессуального права. Право на удовлетворение иска – это категория материального права потому, что правом на удовлетворение иска обладает только тот, кому принадлежит нарушенное или оспоренное материальное право или материально-правовой интерес. Но право на удовлетворение иска – это одновременно и категория процессуального права, ибо для наличия права на удовлетворение иска мало **обладать** материальным правом, надо иметь и процессуальную возможность **доказать** наличие материального права»⁹⁹. При такой трактовке права на судебную защиту совершенно непонятно, когда же оно возникает: в момент нарушения права, в момент обращения заинтересованного лица в суд или в момент, когда истец доказал свои требования (определить последний момент невозможно, поскольку доказывание осуществляется на всем протяжении рассмотрения дела в суде первой инстанции и даже может продолжаться при апелляционном и кассационном рассмотрении дела). Остаются «размытыми» предпосылки, субъектный состав и содержание охранительных правоотношений, в рамках которых, по мнению С.В. Курылева и его сторонников, возникает и реализуется право на судебную защиту.

Критикуя данную позицию, П.Ф. Елисейкин писал: «Самостоятельность права на судебную защиту мы усматриваем в обеспеченной законом его обладателю возможности требовать отчет в своем поведении от другого субъекта правоотношения (предполагаемого правонарушителя). Реализация такого права протекает в рамках особого, охранительного по природе, отношения. Такое право и правоотношение могут существовать независимо от того, обратилось заинтересованное лицо за помощью к юрисдикционному органу или нет. Когда же заинте-

ресованное лицо обращается в юрисдикционный орган за защитой, то происходит реализация другого права – на обращения в суд, арбитраж и т. п., на возбуждение процесса. Оно осуществляется в рамках гражданского процессуального правоотношения.

Реализуя эти два права одновременно, заинтересованное лицо ставит юрисдикционный орган перед необходимостью принять поданное заявление и рассмотреть его по существу, а обязанное лицо – дать ответ на заявленное требование. Однако возникающее здесь гражданское процессуальное и охранительное отношение не объединяются в единый комплекс, как полагают С.В. Курылев и О.В. Иванов, а остаются самостоятельными отношениями по своим предпосылкам, субъектам, содержанию, объекту и предмету»¹⁰⁰.

П.Ф. Елисейкин четко не разграничивал содержание охранительного правоотношения (право на защиту и корреспондирующая ему обязанность правонарушителя возместить вред, прекратить правонарушение и т. п.) и спора о праве, в рамках которого, в частности, реализуется обязанность **предполагаемого** правонарушителя **дать отчет** (по терминологии П.Ф. Елисейкина). Однако в целом следует поддержать его критику концепции С.В. Курылева и О.В. Иванова.

Нередко правом на судебную защиту называют гражданское процессуальное право на обращение в суд. М.А. Гурвич писал: «Право (и обязанность) советского суда рассмотреть дело составляет основной элемент, важнейшую составную часть гражданского процессуального правоотношения. Однако это право (обязанность) возникает и осуществляется в тесной связи с осуществлением прав на судебную защиту лиц, участвующих в деле. К таким правам относятся право на предъявление иска, т. е. на обращение к суду за защитой определенного гражданского субъективного права, право противной стороны на защиту своих интересов в процессе и аналогичное право других лиц на защиту своих интересов в тех случаях, когда они участвуют в процессе... Право (и обязанность) суда первой инстанции рассмотреть данное дело и корреспондирующие ему права на судебную защиту лиц, участвующих в деле, образует единое процессуальное правоотношение, т. е. сложившееся вследствие применения норм процессуального права отношение между судом и лицами, участвующими в деле»¹⁰¹.

Как видим, в трактовке М.А. Гурвича в праве на судебную защиту нет ничего материально-правового. Термин «право на обращение в суд» и «право на судебную защиту» употребляются практически как синонимы. Это и не удивительно, поскольку М.А. Гурвич отрицал наличие в механизме защиты охранительных материальных правоотношений.

В одной из своих ранних статей Е.А. Крашенинников попытался наряду с конституционным правом граждан на судебную защиту выделить отраслевое гражданское процессуальное право на судебную защиту, причем отграничить последнее от права на обращение в суд за защитой. По его мнению, гражданское процессуальное право на судебную защиту шире гражданского процессуального права на обращение в суд. Из пояснений автора можно сделать вывод, что он сводит право на обращение в суд только к правомочиям заинтересованных лиц на свои собственные действия, не включая в него правомочия требовать совершения определенных действий от суда¹⁰². Тем самым содержание права на обращение в суд неоправданно сужается. Более того, это важнейшее гражданское процессуальное право, закрепленное в ст. 3 ГПК РФ и реализующееся на протяжении всего процесса, в трактовке Е.А. Крашенинникова вообще лишается статуса субъективного права, поскольку любое субъективное право складывается из правомочий двух видов: правомочие обладателя права на свои действия и правомочие требовать исполнения своих обязанностей от обязанного лица. В то же время осталось непоясненным, какое содержание имеет «гражданско-процессуальное право на судебную защиту» в отличие от закрепленного в ГПК РФ права на обращение в суд. Видимо, осознав бесплодность идеи, Е.А. Крашенинников в более поздних работах не предпринял попыток развить ее.

Научные статьи С.В. Курылева, М.К. Воробьева, О.В. Иванова о праве на судебную защиту и «вертикальных» материальных охранительных правоотношениях с участием суда были написаны до появления докторской диссертации П.Ф. Елисейкина, основным содержанием которой стало обоснование «горизонтальных» материально-правовых охранительных отношений между спорящими сторонами как предмета судебной деятельности¹⁰³. После защиты диссертации П.Ф. Елисейкиным его основным оппонентом в споре о субъектном составе охранительных правоотношений стал В.Н. Щеглов.

Сторонники критикуемой теории исходят из неверной посылки о том, что защита субъективных прав – исключительно деятельность правоохранительных органов. Обедняя содержание процессуальных правоотношений, эта концепция, вместе с тем, не объясняет механизма защиты субъективных прав в тех случаях, когда восстановление права происходит вне юридического процесса (например, в случаях самозащиты или добровольного возмещения ущерба правонарушителем). В рамках регулятивных правоотношений, существовавших до правонарушения, такое возмещение вреда происходить не может. Регулятивное правоотношение в результате правонарушения может вообще прекратить свое существование. Охранительные правоотношения, с точки зрения критикуемой концепции, еще не возникли. Получается, что реализация прав и обязанностей, предусмотренных нормами материального права, происходит вне рамок каких-либо правоотношений, в своеобразном «правовом вакууме». Понимая неприемлемость такого вывода, В.Н. Щеглов выделял в механизме правового регулирования «регулятивные правоотношения второго порядка, возникающие между субъектами гражданского оборота в связи с нарушением права и определяющие права и обязанности управомоченного лица и правонарушителя»¹⁰⁴. Таким образом, В.Н. Щеглов, в отличие от противников охранительных правоотношений (М.А. Гурвича, Н.А. Чечиной, А.К. Сергун¹⁰⁵ и др.), признал существование охранительных правоотношений в трактовке П.Ф. Елисейкина, однако назвал их регулятивными правоотношениями второго порядка. С этим согласиться нельзя. Регулятивными называются правоотношения, опосредствующие нормальное поведение субъектов, охранительными – правоотношения, проводящие охранительную функцию права. Правовые отношения, возникающие между нарушителем и потерпевшим, свидетельствуют о конфликте, «перебоях» в механизме правового регулирования, опосредствуют поведение субъектов в конфликтной ситуации. Поэтому они являются охранительными, а не регулятивными правоотношениями. Не случайно в науке гражданского права получил распространение термин «охранительные обязательства», которым обозначаются обязательства, возникающие из причинения вреда и неосновательного обогащения¹⁰⁶. Таким образом, спор между учеными носит отнюдь не терминологический характер, как это может показаться на первый взгляд. Речь идет о различном понимании механизма защиты.

Попытка «примирить» идеи П.Ф. Елисейкина и В.Н. Щеглова предпринята Г.Л. Осокиной. По ее мнению, в случае нарушения или оспаривания регулятивных субъективных гражданских (в широком смысле) прав возникают двоякого рода охранительные правоотношения: по горизонтали между управомоченным и обязанным субъектами дефектного регулятивного правоотношения (охранительное материальное правоотношение) и по вертикали между субъектами регулятивного правоотношения, с одной стороны, и государством в лице юрисдикционных органов – с другой¹⁰⁷. «Поскольку меры защиты в рамках первого вида правовой связи реализуются самими субъектами спорного правоотношения, минуя юрисдикционный орган, то такая связь является по своему характеру материально-правовой... не регулятивной, а охранительной...» (знаменательный отказ от «регулятивных правоотношений второго порядка» В.Н. Щеглова. – В.Б.). «... В рамках охранительного материального правоотношения реализация мер защиты (например, исполнение обязательства в натуре) и мер ответственности (например, взыскание неустойки) возможна лишь при наличии явно выраженного на то согласия

обязанного лица. В случае возражения со стороны обязанного лица, то есть возникновения разногласий между субъектами дефектного регулятивного и охранительно-материального правоотношений, реализация мер защиты и мер ответственности возможна в рамках иного, складывающегося с участием юрисдикционного органа, правового отношения.

Юрисдикционный орган, наделенный государственно-властными полномочиями, олицетворяет собой внешнюю по отношению к регулятивному и охранительно-материальному правоотношениям силу, способную посредством специального аппарата привести в действие, вопреки желанию и сопротивлению обязанного лица, охранительно-материальное правоотношение и тем самым восстановить, если это возможно, регулятивное материальное правоотношение. Общественное отношение, возникающее с участием юрисдикционного органа в связи и по поводу принудительной реализации регулятивного и охранительно-материального правоотношений, по своему характеру является **охранительным**. Однако, вопреки утверждению Е.Я. Мотовиловкера, оно не носит материально-правового характера, хотя решение суда (или иного юрисдикционного органа), а также последующие действия судебного исполнителя оказывают непосредственное воздействие на состояние и дальнейшее развитие материально-правовых связей как регулятивного, так и охранительного свойства. Однако такое воздействие осуществляется исключительно за **счет** и в **интересах** субъектов регулятивного и охранительно-материального правоотношений, за счет **удовлетворения и умаления их** имущественных, а также личных неимущественных прав и охраняемых законом интересов.

Возникшее с участием юрисдикционного органа охранительное правоотношение до определенного момента не носит явно выраженного процессуального характера. Это правоотношение по своей природе является публично-правовым, так как направлено на реализацию регулятивного и охранительно-материального правоотношений, то есть на их защиту со стороны государственных или общественных органов, не являющихся субъектами спорных правоотношений. Поскольку правозащитная деятельность юрисдикционных органов направлена на рассмотрение и разрешение иска как требования заинтересованных лиц о защите, то охранительно-правовую связь, возникающую между юрисдикционным органом и заинтересованным лицом по поводу принудительной реализации мер защиты и мер ответственности, целесообразнее именовать охранительно-исковой связью или **охранительно-исковым правоотношением**. Перерастание охранительно-искового правоотношения в **процессуальное** возможно при условии реализации заинтересованным лицом одного из элементов этого правоотношения: права на иск в процессуальном смысле (право на предъявление иска). Возбуждая гражданское дело по иску заинтересованного лица, судья тем самым санкционирует дальнейшее развитие (развертывание) охранительно-искового правоотношения, приобретающего с момента возбуждения гражданского дела форму конкретного процессуального правоотношения. Таким образом, конкретное процессуальное правоотношение есть один из этапов развития, «момент жизни» охранительно-искового правоотношения¹⁰⁸.

Я позволил себе привести столь обширную цитату, поскольку в ней ярко выражены основные достоинства и недостатки концепции Г.Л. Осокиной. Правильно определив, что реализация мер защиты и ответственности осуществляется в рамках материального охранительного правоотношения, что необходимость обращения к суду возникает в случае спора, конфликта между субъектами охранительного правоотношения, нежелания правонарушителя добровольно исполнять свою охранительную обязанность, что обращение к суду вызывает к жизни процессуальные правоотношения заинтересованных лиц с судом, Г.Л. Осокина вводит в механизм защиты лишнее звено – охранительно-исковое правоотношение. Остается невыясненной природа этого правоотношения: оно не материальное и не процессуальное. Неясен момент его возникновения, субъектный состав и содержание.

«Ввиду того, что возникновение и реализация субъективного права на предъявление иска не связываются с материально-правовыми фактами: наличием, нарушением или оспариванием

субъективных прав или интересов субъектов спорных материальных правоотношений, – охранительно-исковое правоотношение с точки зрения его элементного состава может существовать (возникать и реализовываться) не в полном, а в **усеченном** виде (объеме)...» (проще говоря, динамика процессуальных правоотношений определяется своими собственными предпосылками. Право на обращение в суд реализуется в рамках процессуальных правоотношений и при отсутствии правонарушения со стороны ответчика. Полноценный процесс по конкретному делу заканчивается вынесением судебного решения об отказе в удовлетворении иска. – В.Б.). «...В полном объеме охранительное исковое правоотношение начинает функционировать лишь с **момента нарушения** или **оспаривания** прав и законных интересов субъектов регулятивного и охранительно-материального правоотношений, потому что правомочие на получение защиты (право на иск в материально-правовом смысле) как явление правовой действительности, то есть объективно, возникает с момента действительного нарушения или оспаривания субъективных материальных прав или охраняемых законом интересов»¹⁰⁹. Что же возникает раньше: полное или усеченное охранительно-исковое правоотношение? Если оно возникает с момента нарушения права, то кто является его субъектами, если к суду еще никто не обращался? Как быть с правилами альтернативной и договорной подведомственности и подсудности: субъектами охранительно-искового правоотношения сразу становятся несколько юрисдикционных органов – возможных субъектов будущих процессуальных правоотношений¹¹⁰?

«Лишнее звено» Г.Л. Осокиной (охранительно-исковое правоотношение) в механизме судебной защиты, видимо, как и у В.Н. Щеглова, объясняется недооценкой значения процессуальной обязанности суда по отправлению правосудия, сведение ее лишь к обязанности соблюсти процедуру рассмотрения дела. Между тем, сам законодатель в целом ряде случаев жертвует формальной стороной процесса ради правильного рассмотрения дела по существу, считает обязанность суда по отправлению правосудия исполненной даже при нарушении требований процессуальной формы. Правильное по существу решение суда первой инстанции не может быть отменено по одним только формальным соображениям (ч. 6 ст. 330 ГПК РФ). Нарушение или неправильное применение нормы процессуального права является основанием для отмены решения суда первой инстанции только при условии, если это нарушение или неправильное применение привело или могло привести к неправильному разрешению дела (ч. 3 ст. 330 ГПК РФ). Заочное решение может быть отменено вынесшим его судом только при условии, что ответчик ссылается на обстоятельства и представляет доказательства, которые могут повлиять на содержание решения суда (ст. 242 ГПК РФ). Основаниями для отмены или изменения судебных постановлений в кассационном порядке являются существенные нарушения норм материального или процессуального права, повлиявшие на исход дела, без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод и законных интересов, а также защита охраняемых законом публичных интересов (ст. 387 ГПК РФ). Все эти и подобные им случаи подтверждают, что содержанием обязанности суда по отправлению правосудия является правильное рассмотрение дела по существу, достижение целей защиты нарушенных прав.

В предыдущих работах я излагал свое представление о механизме защиты субъективных прав и интересов¹¹¹. Такой механизм представляет собой взятую в единстве систему правовых средств, при помощи которых обеспечивается восстановление нарушенных субъективных прав, защита охраняемых законом интересов, разрешение правовых споров и устранение иных препятствий в реализации субъективных прав.

Основными элементами механизма защиты являются: 1) юридические нормы, регулирующие поведение субъектов в конфликтной ситуации; 2) правоотношения, в рамках которых

осуществляются меры защиты субъективных прав; 3) акты реализации прав и обязанностей субъектов конфликтной ситуации.

Охранительные нормы материальных отраслей права предусматривают субъективные и объективные пределы конфликтной ситуации, юридические факты, порождающие эту ситуацию (правонарушение, оспаривание субъективного права, различные помехи в его осуществлении и т. п.), права и обязанности субъектов конфликтной ситуации по использованию и применению способов защиты субъективных прав, средства государственного обеспечения поведения субъектов конфликтной ситуации.

Правовое регулирование защиты субъективных прав немыслимо без участия организационно-охранительных норм. Не предусматривая конкретных мер защиты, они определяют субъектов, уполномоченных разрешать юридические дела, устанавливают порядок, процедуру защиты, сроки рассмотрения дела, права и обязанности участников в процессе выяснения обстоятельств дела. Организационно-охранительные нормы входят в состав материальных отраслей права или образуют самостоятельные процессуальные отрасли¹¹².

Защита субъективных прав осуществляется в рамках материального охранительного правоотношения, возникающего в момент нарушения, оспаривания субъективных прав или создания помех в их реализации. Его содержание составляют право на защиту (на восстановление нарушенного правового положения) и корреспондирующая ему обязанность. Субъектный состав охранительных правоотношений зависит от метода правового регулирования отрасли: государство – правонарушитель (в отраслях, строящихся на принципах власти и подчинения), потерпевший – нарушитель (в отраслях, основанных на юридическом равенстве субъектов). Государство становится субъектом охранительных правоотношений в отраслях, основанных на юридическом равенстве субъектов, лишь в тех случаях, когда требуется его вмешательство для защиты общественного интереса, не совпадающего с интересами участников регулятивных правоотношений (ст. 169 ГК РФ).

Надстройку над охранительными правоотношениями образуют организационно-охранительные правоотношения, в рамках которых осуществляются действия по предъявлению требования уполномоченным, обоснованию и доказыванию его, возражения против предъявленного требования, конкретизация права на защиту и обязанности должника и т. п. Комплекс внутренне согласованных организационных мероприятий по защите субъективных прав, протекающих в рамках единого правового режима, называется формой защиты субъективных прав.

Все формы защиты делятся на локальные (неюрисдикционные) и юрисдикционные. К первым относятся защита права действиями уполномоченного (самозащита) или нарушителя права (добровольное возмещение причиненного вреда и т. п.), а также совместное урегулирование разногласий сторонами, ко вторым – защита права юрисдикционным органом, стоящим над сторонами. Важнейшей формой защиты выступает судебная форма защиты, разновидностью которой является гражданское судопроизводство.

Основу такого понимания механизма защиты субъективных гражданских прав заложил П.Ф. Елисейкин. Он исходил из того, что право на защиту является самостоятельным субъективным правом, не тождественным ни нарушенному материальному праву, ни процессуальному праву на обращение в суд. Меры защиты и меры ответственности предусмотрены санкциями материальных норм права. В отраслях права, строящихся на принципах юридического равенства субъектов, защита может осуществляться без юрисдикционного органа. Отсюда П.Ф. Елисейкин сделал справедливый вывод о том, что суд является субъектом не охранительных материальных, а процессуальных правоотношений. Попадая на рассмотрение суда, охранительное правоотношение по своим предпосылкам, содержанию, субъектам и объекту остается неизменным и не сливается с гражданским процессуальным правоотношением. Оно лишь приобретает форму гражданского дела, становится предметом судебной деятельности¹¹³».

Суд в гражданском процессе оказывает защиту нарушенным или оспоренным правам и законным интересам. Однако, для того чтобы оказывать защиту, не требуется быть субъектом материальных охранительных правоотношений, в рамках которых реализуются меры защиты. Роль суда схожа с ролью государства в регулировании общественных отношений. В литературе утверждалось, что государство находится в правовых отношениях с каждым управомоченным и каждым обязанным лицом. О.С. Иоффе писал: «Субъективное право возникает на основе устанавливаемых государством юридических норм и потому неизбежно порождает определенное отношение между его носителем и государством.

Суть этого отношения состоит в том, что государство позволяет управомоченному совершение указанных в законе действий, закрепляя такое дозволение предоставлением ему соответствующих правомочий... Обязанность также воплощает в себе связь ее носителя с государством и с другим участником правоотношения – с управомоченным»¹¹⁴. Это, однако, не означает, что государство является третьим субъектом любого отраслевого правоотношения. Речь идет о связи субъектов общественной жизни с государством более общего характера, об общих правоотношениях, возникающих, как правило, на основе конституционных норм¹¹⁵. Называя концепцию трехстороннего правоотношения давно известной и опровергнутой¹¹⁶, Л.С. Явич совершенно правильно определяет субъектный состав конкретных отраслевых охранительных правоотношений: «Государство в соответствии с законом обладает правом наказывать преступника и потому является субъектом уголовно-правового отношения, осуществляя свое право через соответствующие органы. В иных правоотношениях государство лишь гарант исполнения юридических обязанностей, само в таковых не участвует»¹¹⁷.

Гражданские процессуальные правоотношения – разновидность организационных вертикальных (юрисдикционных) правоотношений, направленных на упорядочение (нормализацию) процессов в организуемых (в нашем случае охранительных материальных) правоотношениях. Суд, не являясь субъектом материальных правоотношений, исследует их предпосылки, субъектный состав и содержание, конкретизирует (в судебном решении как индивидуальном поднормативном регуляторе общественных отношений) право потерпевшего на защиту и корреспондирующую ему обязанность нарушителя права и обеспечивает их реализацию.

Очерк 5

Понятие и значение принципов гражданского процессуального права

Проблема принципов гражданского процессуального права начала активно разрабатываться советскими учеными-процессуалистами еще в 50-х годах прошлого века. Это одна из основополагающих категорий науки гражданского процессуального права.

Русский дореволюционный ученый А.Х. Гольмстен писал: «...Главнейшая задача преподавания юридических наук заключается в развитии в слушателях способности юридического мышления... Лицо, изучившее юридические науки, должно развить в себе способность находить в каждом общественном явлении его юридическую сторону и резкими чертами отделять эту сторону от других, способность разграничивать в юридических явлениях их элементы и сводить отдельные условия юридического бытия этих явлений к основным моментам их развития»¹¹⁸. Эта задача невыполнима без уяснения правовых принципов.

Правовые принципы тесно связаны с особенностями предмета и метода отрасли права. Но если предмет и метод дают наиболее общую характеристику отрасли права, то в принципах раскрываются основные особенности отрасли. П.Ф. Елисейкин считал, что любой отраслевой принцип есть концентрированное выражение предмета и метода регулирования той отрасли, которую он представляет¹¹⁹.

Обычно принципы права определяются как основные положения, выражающие общую направленность и наиболее существенные черты правового регулирования общественных отношений¹²⁰. Эти положения – не что иное, как идеи о том, каким должно быть правовое регулирование общественных отношений в той или иной сфере общественной жизни. Данные идеи зарождаются и формируются в сфере общественного правосознания¹²¹. П.Ф. Елисейкин определял принципы гражданского процессуального права как обусловленные материальными условиями жизни общества руководящие идеи и представления народа о правосудии по гражданским делам¹²². То, что народ, в своем большинстве, не знает юридической терминологии и конкретного содержания принципов, не означает, что это идеи политиков или ученых. Люди хорошо понимают, каким должно быть правосудие. Судебная защита должна быть доступной. При нарушении его прав каждый гражданин должен иметь возможность обратиться в суд, его должны известить о времени и месте судебного разбирательства, выслушать, дать возможность представить доказательства, воспользоваться услугами представителя, суд не должен отдавать предпочтение одной из сторон, объективно рассмотреть дело, установить действительные обстоятельства и т. д.

Таким образом, на уровне правосознания формируется содержание принципов законности, объективной истины, диспозитивности, состязательности, процессуального равноправия сторон и др. Эти идеи отражаются (концентрируются, формулируются) в трудах ученых и политиков, которые сами являются выразителями взглядов определенных классов, слоев, социальных групп населения.

Не всякая идея о праве может быть названа принципом. Принципы – руководящие, глобальные идеи о правовом регулировании, определяющие его основные черты и тенденции развития права на данном этапе исторического развития. Идея о праве становится его принципом только при условии ее закрепления нормативно в одной или (как правило) в целом комплексе норм права¹²³. В противном случае он остается всего лишь мнением одного или нескольких ученых.

Принципы гражданского процессуального права образуют «скелет» данной отрасли, который должен «обрастать» конкретными нормами. Если норма права будет противоречить принципам, она окажется мертворожденной, не будет применяться на практике. Так, в 1989 году Верховным Советом СССР был принят закон «Об ответственности за неуважение к суду», который в одной из статей предусматривал возможность привлечь к ответственности в виде административного ареста за неявку в суд на 10 суток истца, ответчика, третьих лиц и др. участников процесса. Эта норма противоречила основным принципам гражданского процесса и никогда не применялась на практике. Судьи оказались мудрее законодателя.

В этой связи в науке был поставлен вопрос о соотношении правовых принципов и конкретных норм права. По мнению М.А. Гурвича, принцип права – это норма права «но лишь с более общим и принципиальным содержанием»¹²⁴. Противоположного взгляда придерживался В. М. Горшенев. Он полагал, что в праве наряду с нормами существуют нетипичные нормативные предписания (дефиниции, фикции, презумпции, преюдиции, принципы и т. д.), не имеющие структуры классической правовой нормы и предоставительно-обязывающего характера¹²⁵.

В этом споре, по нашему мнению, прав М.А. Гурвич и его сторонники. Любое нетипичное нормативное предписание представляет собой норму права, регулятор общественных отношений. Оно вполне может быть сформулировано по классической схеме правовой нормы. Их более краткое закрепление в законе – всего лишь вопрос законодательной техники.

Принципы права, так же как и нормы, являются регуляторами общественных отношений. Но если нормы права регулируют типичные отношения, то принципы – отношения более общего характера, которые Е.А. Крашенинников называет архитипичными отношениями¹²⁶. Правовые принципы задают общее направление правового регулирования, которому должно соответствовать регулирующее воздействие конкретных норм. Как правило, принципы права оказывают регулирующее воздействие на общественные отношения через конкретные нормы права. Однако они являются и самостоятельными регуляторами общественных отношений в случаях применения аналогии права.

Традиционно правовые принципы делят на общеправовые, межотраслевые и отраслевые. Часто выделяют еще и принципы отдельных институтов права, что по крайней мере применительно к гражданскому процессуальному праву представляется сомнительным. Процессуальные принципы направляют весь ход процесса, проявляются, в той или иной степени, на всех стадиях процесса, во всех институтах гражданского процессуального права.

Обычно принципы гражданского процессуального права делят на судоустройственные и судопроизводственные (функциональные). К судоустройственным принципам относят осуществление правосудия только судом, независимость судей и подчинение их только закону, назначаемость судей, гласность судебного разбирательства, государственный язык судопроизводства и др. Поскольку эти принципы свойственны как гражданскому, так и уголовному процессу, их относят к межотраслевым.

Против отнесения этих принципов к системе принципов гражданского процессуального права высказался П.Ф. Елисейкин: «Любой отраслевой принцип есть выражение предмета и метода правового регулирования. Поскольку не может быть такого положения, при котором одни и те же общественные отношения составляли бы предмет регулирования двух и более отраслей, постольку не может быть и так называемых межотраслевых принципов, присущих двум и более отраслям права»¹²⁷. Поэтому П.Ф. Елисейкин относил судоустройственные принципы к принципам государственного права¹²⁸.

Данное утверждение представляется ошибочным. Метод правового регулирования – это совокупность способов и средств воздействия права на общественные отношения. Отдельные способы и средства могут использоваться различными отраслями права. Однако их совокуп-

ность характерна только для конкретной отрасли права. Точно так же отдельные принципы могут быть регуляторами общественных отношений различных отраслей права, однако, их система характерна только для данной отрасли права. Поэтому судоустройственные принципы следует отнести к принципам гражданского процессуального права.

Очерк 6

Гражданские процессуальные правоотношения

Проблемы понятия, особенностей, структуры, предпосылок, объекта гражданских процессуальных правоотношений – одна из основополагающих проблем науки гражданского процессуального права. Без уяснения всех этих вопросов невозможно составить целостное представление о механизме правового регулирования гражданского процессуального права, механизме судебной защиты субъективных прав и законных интересов в гражданском процессе.

Первым из русских процессуалистов пристальное внимание на категорию «гражданское процессуальное правоотношение» обратил А.Х. Гольмстен, рассматривавший гражданский процесс вслед за немецким ученым О. Бюловым как «юридическое отношение, развивающееся по тем же ступеням, как и всякое другое правоотношение»¹²⁹. Цитируемый учебник явился первой попыткой последовательного проведения данной идеи в научной разработке гражданского процесса.

В советской науке гражданского процессуального права теория гражданских процессуальных правоотношений подверглась интенсивной научной разработке в 50–70-е гг. XX в.¹³⁰ При этом советские процессуалисты опирались на понятие правоотношения, разработанное общей теорией права.

В настоящее время практически не вызывает сомнений, что правоотношения – это общественные отношения, урегулированные нормами права¹³¹. Преодолено имевшее место в науке понимание правоотношения как дополнительного регулятора общественных отношений, наряду с нормами права, связующего звена между нормами права и общественными отношениями в механизме правового регулирования, мнение о том, что право регулирует правоотношения, а через них – фактические общественные отношения¹³². Правоотношения – не объект, а результат правового регулирования. Общественные отношения в результате правового регулирования приобретают правовую форму, становятся правовыми отношениями.

Понятие правоотношения неразрывно связано с проблемой его содержания. Относительно содержания правоотношений сложилось три основных точки зрения. Одни авторы считают таким содержанием фактические общественные отношения, состоящие из действий (бездействий) участников общественной жизни, т. е. поведение субъектов общественных отношений. Субъективные права и юридические обязанности рассматриваются в качестве внутренней формы правоотношений, в рамках которых осуществляется фактическое поведение¹³³.

Вторая группа ученых считает содержанием правоотношений субъективные права и юридические обязанности их субъектов. Фактическое поведение выступает формой реализации этих прав и обязанностей¹³⁴.

Наконец, третьи включают в содержание правоотношений как права и обязанности, так и фактическое поведение¹³⁵.

Более убедительной представляется вторая точка зрения. Право регулирует практическую деятельность участников общественной жизни, их поведение, точнее **взаимодействие** между ними. Это поведение является проявлением сложившихся в обществе связей, отношений между людьми. В динамике общественных отношений поведение играет различную роль. С одной стороны, оно выступает как предпосылка общественных отношений, явление, порождающее их. С другой стороны, поведение является внешним проявлением, реализацией существующих между людьми общественных отношений. Необходимо учитывать, что конкретное поведение субъектов – это акт реализации их интересов, ради удовлетворения которых они

и вступают в общественные отношения¹³⁶. «Таким образом, **естественная необходимость, свойство человеческого существа**, в каком бы отчужденном виде они ни выступали, **интерес**, – вот что сцепляет друг с другом членов гражданского общества»¹³⁷.

Признавая интерес личности юридически значимым, государство наделяет его носителя субъективным правом (мерой возможного поведения) для удовлетворения этого интереса, а на другую сторону общественного отношения возлагает юридическую обязанность (меру должного поведения). Таким образом, интерес «стоит» за каждым субъективным правом, является целью его реализации. В противном случае наделение субъекта субъективным правом было бы бесцельным¹³⁸. Учитывая юридическое значение возникшей между участниками общественной жизни фактической связи, государство путем правового регулирования ее (наделения ее участников субъективными правами и юридическими обязанностями, предусмотренными диспозицией правовой нормы) создает между ними юридическую связь – правоотношение. Следует поэтому согласиться с определением правоотношения, данным С.С. Алексеевым. Правовое отношение – это «возникающая на основе норм права индивидуализированная общественная связь между лицами, характеризующаяся наличием субъективных юридических прав и обязанностей и поддерживаемая (гарантируемая) принудительной силой государства»¹³⁹.

Общественное отношение, а следовательно, и правовое отношение в случае урегулирования первого нормами права, объективно существует и в том случае, когда реального поведения субъектов в рамках этого отношения не осуществляется. Родственные отношения не перестают быть реальностью и тогда, когда родственники не общаются между собой, не участвуют в воспитании детей, не помогают друг другу материально и т. п. Обязательство по поставке продукции, аренде не перестают быть правовой реальностью даже в том случае, если эти обязательства не исполняются. Брак не перестает быть юридическим отношением и в том случае, если он фактически распался (действует запрет вступления в другой брак, презумпция отцовства лица, состоящего в браке и т. п.). В случае приостановления производства по гражданскому делу никаких процессуальных действий, как правило, не совершается. Однако лица, участвующие в деле, остаются субъектами процессуальных правоотношений, занимают в них процессуальное положение стороны, третьего лица и т. п. Юридическая ответственность как обязанность претерпеть юридически неблагоприятные последствия правонарушения и охранительное правоотношение, в рамках которого она существует, возникают в момент совершения правонарушения, однако, могут остаться нереализованными (правонарушитель не найден, потерпевший отказался от привлечения его к ответственности и т. п.).

Не спасает положение утверждение, что в подобных случаях содержанием правоотношения выступает бездействие его субъектов как разновидность поведения¹⁴⁰. Такое утверждение можно было бы принять, если встать на позицию сторонников теории «содержание правоотношения – поведение», если рассматривать бездействие как реализацию пассивной обязанности (например, обязанности всех и каждого не препятствовать собственнику реализовать свое право в абсолютных правоотношениях собственности). Однако в приведенных выше случаях бездействие лежит за пределами правовой связи. Более того, оно может влечь возникновение новых, охранительных правоотношений, новых прав и обязанностей. Неисполнение обязанностей по поставке продукции, по внесению арендной платы порождает обязанность возместить убытки, претерпеть установленные законом или договором санкции. Бездействие в этих случаях никак не может рассматриваться содержанием регулятивных правоотношений, актом их реализации, поскольку прямо противоположно цели создания регулятивных правоотношений.

Не снимает противоречий между сторонниками первой и второй теорий содержания правоотношений третья теория, включающая в содержание правоотношений как права и обязан-

ности, так и поведение их субъектов, поскольку в этом случае в рамках одного понятия объединяются различные явления, определяемые категориями «возможность» и «действительность».

Вероятно, выход состоит в рассмотрении правовых отношений в процессе их развития – в статике и динамике. Правовые отношения в статике – правовая связь прав и обязанностей их участников. Права и обязанности – это тоже поведение, но не действительное, а возможное, поведение в будущем. Внутренним объектом таких правоотношений выступает то, на что направлено их содержание (права и обязанности) – поведение обязанных лиц правоотношения¹⁴¹. Правоотношение в динамике – правовая связь на стадии ее реализации, когда права и обязанности проявляются в реальном поведении участников этой связи. Поведение участников на данной стадии становится содержанием реализуемого правового отношения¹⁴².

В любом случае рассмотрение правоотношения как правовой связи прав и обязанностей имеет первостепенное значение для правовой науки и юридической практики. Оно позволяет четко определить момент возникновения и прекращения правоотношения, его субъектов, их взаимные права и обязанности, правовые последствия их неосуществления и неисполнения.

Гражданские процессуальные правоотношения – это урегулированные нормами гражданского процессуального права общественные отношения, общественные связи, возникающие в процессе осуществления правосудия по гражданским делам. Исходя из общетеоретического понимания правоотношений, наука гражданского процессуального права исследует их специфические особенности.

Большинство ученых-процессуалистов полагает, что обязательным субъектом любого гражданского процессуального правоотношения является суд¹⁴³. Соглашаясь с этим утверждением как общим правилом, ряд ученых, тем не менее, считает, что в некоторых случаях гражданские процессуальные правоотношения могут складываться без участия суда, напрямую между другими участниками гражданского процесса¹⁴⁴. В качестве примеров приводятся право сторон задавать вопросы друг другу, заключать мировое соглашение, изменять территориальную подсудность дел, передавать дело при взаимном согласии сторон на рассмотрение третейского суда, право доверителя определять круг процессуальных полномочий представителя и т. п. Следует согласиться с учеными, полагающими, что и в этих случаях суд является обязательным участником гражданских процессуальных правоотношений¹⁴⁵. Между другими участниками процесса могут существовать лишь фактические (не урегулированные правом) отношения или материальные правоотношения. Участники процесса все вопросы друг другу задают через суд. Суд может снять вопрос, не относящийся к делу, тем самым освободив участника процесса от ответа на него. Это право суда прямо не закреплено ГПК РФ, но вытекает из руководящей роли председательствующего в судебном заседании, который устраняет из судебного разбирательства все, что не имеет отношения к рассматриваемому делу (ч. 2 ст. 156 ГПК РФ). Мировое соглашение – гражданско-правовая сделка, которая должна соответствовать всем правилам гражданского права¹⁴⁶. В литературе судебное мировое соглашение рассматривается как разновидность мировых соглашений (наряду с внесудебными), имеющее определенную специфику (осуществляется под контролем суда, не может быть изменено сторонами без отмены судебного акта и т. п.)¹⁴⁷

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.