**Судебная система**

**Введение**

Принятие Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» изменило судебную систему с учетом требований, продиктованных современностью. Т.е. согласно вышеназванному закону в России действуют федеральные суды и суды субъектов федерации (о которых, стоит заметить, ничего не сказано в Конституции Российской Федерации).

Федеральными судами являются Конституционный Суд Российской Федерации, суды общей юрисдикции и арбитражные суды.

К судам субъектов федерации отнесены конституционные (уставные) суды субъектов и мировые судьи. Различие между федеральными судами и судами субъектов федерации состоит в том, что первые образуются в соответствии с федеративным законодательством, а вторые - на основе законодательства субъектов Российской Федерации. Т.о. вышеназванный закон легализовал двух уровневую судебную систему.

Несмотря на то, что закон «О судебной системе Российской Федерации» оставил проверенное временем и ввел новое в судебную систему, она далеко не совершенна, проанализировав компетенцию судов можно утверждать, что действующие суды в Российской Федерации не выглядят как единая система.

Прежде чем критиковать работу судов мне бы хотелось обратить внимание на значительное отставание системы гражданской юрисдикции от материального права. Процессуальное законодательство Российской Федерации, как показывает практика, неспособно разрешить новые правовые конфликты.

В настоящее время разные звенья системы гражданской юрисдикции имеют различную степень готовности к современным потребностям гражданского оборота.

Например, если говорить о системе арбитражных судов и судов общей юрисдикции, то арбитражные суды, в своем развитии более соответствуют современным потребностям. А что касается судов общей юрисдикции , то здесь положение достаточно сложное ( это связано и с проблемой финансирования и с совершенствованием процессуального законодательства и процессуальной формы).

Возвращаясь к системе судов, как выше уже отмечалось, говорить о единстве судебной системы невозможно, потому что:

Во-первых, различные виды судов не взаимосвязаны функционально

Во-вторых, судебная система строится на основе федерального деления. Однако арбитражные суды слишком отдалены от населения.

В-третьих, нет единого высшего судебного органа, обеспечивающего единство судебной власти и правоприменения. В данном случае речь идет о такой проблеме, как различное толкование норм права ВАС Российской Федерации и ВС Российской Федерации. Здесь можно привести следующие пример (и их здесь может быть несколько): ВС Российской Федерации считает нужным и возможным возмещение морального вреда юридическому лицу, а ВАС Российской Федерации это отрицает, обосновывая это тем, что юридическое лицо не может претерпевать нравственные страдания. Решение этой проблемы , я вижу в том, чтобы высшие судебные органы принимали совместные постановления Пленумов по разъяснению вопросов толкования и применения действующего законодательства. Положительные примеры этого есть, Постановление ВАС Российской Федерации и ВС Российской Федерации № 12/12 от 18.08.92. «О некоторых вопросах подведомственности дел судам и арбитражным судам", Постановление ПВС Российской Федерации и ПВАС Российской Федерации от 01.07.96. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой ГК Российской Федерации» и т.д.

Я считаю, что своевременная защита прав и законных интересов всех субъектов права возможна только при единстве судебной правоприменительной деятельности и при единстве судебной системы, при правильном, точном понимании основных начал отрасли права, да и самого права в целом.

Этим и объясняется мой интерес и актуальность выбранной темы дипломной работы.

Для создания и функционирования системы судов в ее оптимальном варианте вернее всего потребуются годы, вот почему так необходимо исследование принципов гражданского и арбитражного процессуального права Российской Федерации.

Прежде чем перейти к вопросу соотношения принципа состязательности в гражданском и арбитражном процессе, следует остановиться на понятии принципов права и их характеристики.

**1. Понятие принципов**

Под правовыми принципами понимаются основные начала, наиболее общие руководящие положения права, имеющие в силу их законодательного закрепления общеобязательный характер. Такие основные начала присущи как праву в целом (правовой системе), так и отдельным правовым отраслям, а также подотраслям и даже институтам.

П.П. Гуреев характеризовал принципы права как основные правовые начала организации и деятельности суда, которые раскрывают сущность процесса и обеспечивают как установление истины по делу, так и охрану прав граждан и организаций.

Категорически против этого понимания принципов возражает В.С. Букина, по мнению которой принципы права можно рассматривать лишь в качестве способа закрепления определенного характера прав и обязанностей участников процесса, но не их осуществления.

Чтобы понять всю значимость процессуально-правовых принципов необходимо рассмотреть их функции:

Функция обобщения – отраслевые принципы позволяют обобщать нормативное отраслевое регулирование, уточнять главные идеи, видеть перспективы.

Научного прогноза – объединяют в себе не только правовые институты, но и всю отрасль, оказывают направляющее воздействие на развитие общества.

Направляющее действие в процессе реализации норм права правоприменительными судебными органами – помогают органами правоприменения понять сущность права.

Обнаружение потребностей социального развития – то есть сопоставляя реальные общественные отношения и принципы возможно верно установить наметившиеся тенденции в правовом регулировании.

Закрепления в нормах права общесоциальных ценностей. Примером этого может быть общая тенденция отказа от приоритетов общих интересов перед личными.

Ориентационная функция в законотворческой деятельности. Существует широкий спектр предложений, и только сопоставление мнений с принципами позволяет проверить правильность суждения.

Регулятивная функция – принципы действуют на всех уровнях системной организации права, являются ведущими регулятивными элементами, выступают в роли «командующего отсека» механизма правового регулирования. Следует уточнить, что принципы регулируют только такие основания системы права, которые носят неотложный и всеобщий характер.

Содействие точному восполнению пробелов в правовом регулировании, установление общей характеристики системы отрасли права, ее классификации. Здесь же следует уточнить, что аналогии процедурных норм не существует. Например, ст. ст. 11,12 АПК посвящены применению норм материального права. Из анализа вышеперечисленных статей можно сделать вывод, что законодатель предусмотрел в АПК аналогию закона и аналогию права в процессе.

Значение правовых, в том числе и отраслевых принципов двояко.

С одной стороны, они отражают существо содержания, социальную направленность и особенности правового регулирования. Это позволяет лучше понимать его смысл, правильно толковать и применять конкретные правовые нормы.

С другой стороны, принципы права должны учитываться при обнаружении пробелов в законодательстве и применении правовых норм по аналогии.

Здесь же следует подчеркнуть ту особенность правовых принципов, что они носят общеобязательный характер, будучи, как правило ,прямо закрепленными в соответствующих правовых нормах. Поэтому их соблюдение и учет при рассмотрении конкретной правовой ситуации является обязательным требованием закона.

В основе любого правового принципа лежит определенная идея относительного порядка правового регулирования определенного круга общественных отношений.

Способы законодательного закрепления принципов могут быть различными. Возможны три вида норм ( статей ), закрепляющих принципы:

* содержащие лишь перечень наименований принципов;
* содержащие краткое описание сущности принципа;
* выражающие в своем тексте их конкретное содержание с определенной степенью детализации.

Принципы могут быть выражены не только отдельными статьями, но и целой их группой или институтами. Возможно и сочетание указанных способов закрепления применительно к тому или иному принципу, например, принцип может быть закреплен статьей, содержащей его наименование, и затем конкретизирован в ряде других статей закона.

Многие правовые идеи и принципы – это результат развития общества. На содержание принципов влияние оказывает культура общества, в которую входят право, правосознание, законность, правовое поведение и уровень юридического образования и юридического воспитания.

Принципы образуют систему, а в свою очередь система отвечает следующим требованиям:

* самостоятельность – каждый принцип в системе раскрывается отдельно от других, регулирует отдельные определенные отношения
* полнота – принципы в системе раскрыты полностью, характеризуют отрасль права в целом, а не какую-то ее часть
* не противоречие – один принцип не может ни в своей части, ни полностью противоречить другому и законодательству в целом
* взаимосвязь – принципы хоть и различны по своему содержанию, однако они не действуют автономно друг от друга, зачастую один принцип полностью раскрывается через другой

Все принципы связаны друг с другом. Связь принципов по содержанию, их взаимообусловленность и взаимодействие составляют систему принципов. Практически система принципов означает, что любой отдельно взятый принцип есть часть, звено, самостоятельная клеточка их единой структуры. Каждый принцип самостоятелен, но не автономен, то есть он не может существовать и действовать в отрыве от системы.

Значение каждого принципа определяется его взаимодействием с остальными и влиянием всех вместе в системе на все стадии и все институты.

Содержание любого принципа раскрывается не только непосредственно, одним правилом-нормой ,но и содержанием иных принципов отрасли. Так, принцип состязательности не может быть сведен к правилам распоряжения доказательствами, не может быть понят и реализован без принципа диспозитивности. Оба принципа, усиленные правилами гласности, устности, непосредственности, предполагают свободное распоряжение процессуальными правами участниками процесса. Каждый принцип, входя в систему, занимает свое собственное, специальное и самостоятельное, только ему отведенное место. Именно это, обусловив его взаимосвязь с другими принципами, обеспечивает эффективность самостоятельного воздействия на общественные отношения и результативность действия всех связанных с ним принципов.

Вообще, принципы можно систематизировать по различным основаниям (рассмотрим деление согласно общей теории права):

Общеправовые – на них построена вся система отраслевого правосудия. Это такие принципы как: законность, осуществления правосудия только судом, равенство всех перед законом и судом.

Межотраслевые – они свойственны нескольким отраслям права. Это такие принципы как: единство судебной системы, построение судебной системы с учетом федеративного устройства страны, национально-государственного и административно - территориального устройства, финансирование судов из федерального бюджета, назначение судей ( ранее действовал принцип выборности судей – Закон РСФСР от4 июля 1991 года, в настоящее время Конституцией Российской Федерации установлен принцип назначаемости судей), государственный язык судоустройства.

Отраслевые – они характерны для отдельной отрасли права. Что касается процессуальных принципов, то это основополагающие начала организационной и функциональной системы арбитражных судов ( или судов общей юрисдикции) как особой подсистемы в единой судебной системе Российской Федерации.

Особенность данных принципов заключается в том, что они чаще всего не выражаются в конкретной норме, а вытекают из содержания ряда норм и институтов. Принципы формируются из анализа нормативных актов и практики их применения. Например, принципы арбитражного процессуального права: автономность арбитражной судебной системы, централизация надзорного производства, региональное устройство кассационной инстанции, единый статус судей арбитражного суда во всей системе страны.

В некоторых литературных источниках принципы отрасли делят на два вида в зависимости от источника (нормативного акта), в котором они зафиксированы: конституционные и раскрытые (закрепленные) в Кодексе.

Значение принципов, выступающих в качестве правовых идей , основных начал создания, функционирования и развития системы судов огромно. Чтобы функционировать эффективно, судебная система должна соответствовать этапам развития общества.

Даже такая предельно общая характеристика принципов показывает возрастание их общности в организации и деятельности самых различных органов гражданской юрисдикции. Конечно нельзя сводить третейское разбирательство или нотариальное производство к судебному процессу, поскольку в рамках последнего органами судебной власти осуществляется правосудие.

В современных условиях было бы сомнительно предельно широко формировать предмет гражданского процессуального права, интегрирующего в себе гражданский и уголовный процесс, а также судоустройство. Тае как суд (в связи с разделением властей) является органом судебной власти, в отличие от третейских судов и нотариата. Поэтому более правильно изучать характеристики различных органов, наделенных правом разрешать гражданские дела, прежде всего используя правовые принципы.

**1.1. Общая характеристика принципов гражданского процессуального права**

Ряд принципов постепенно, под влиянием жизненных потребностей, сменой законодательства изменялись и трансформировались. Поэтому можно с большей долей условности говорить об идеальной классификации принципов.

Однако, мне бы хотелось остановиться на следующей классификации принципов: закрепленные в Конституции Российской Федерации и зафиксированные гражданским процессуальным правом. Она мне кажется более удобной для характеристики, потому что принципы, закрепленные в Конституции Российской Федерации, идентичны, что для гражданского процессуального права, что для арбитражного процессуального права.

Конституция имеет высшую юридическую силу, она устанавливает основные принципы организации государственной власти и правовой статус личности. Характерная особенность Конституции в том, что нормы, ее составляющие, представляют собой нормы-принципы, отражающие исходные отношения между государством, обществом и личностью.

Принципы, фиксированные Конституцией, - это важнейшая составная часть, как гражданского процессуального права, так и арбитражного процессуального права. Закрепленное в Конституции означает, что все конституционные нормы имеют верховенство над законами и подзаконными актами, в силу чего суды при разбирательстве конкретных судебных дел должны руководствоваться Конституцией Российской Федерации и не применять законы и подзаконные акты, не соответствующие Конституции

Рассмотрим их более подробно.

Осуществление правосудия только судом.

Правосудие по гражданским делам осуществляется только судом по правилам, установленным Гражданским процессуальным кодексом (ГПК) и арбитражным процессуальным кодексом (АПК).

Данный принцип закреплен в ст. 118 Конституции, суть принципа заключается в том ,что суд является единственным органом , уполномоченным осуществлять правосудие как особую функцию государственной власти. Целью осуществления правосудия является защита конституционного строя Российской Федерации, прав и свобод граждан, прав и законных интересов предприятий, учреждений организаций.

Другие государственные органы и общественные объединения не должны нарушать судебную компетенцию и пытаться разрешать дела, отнесенные законом к исключительному ведению суда. Разрешение правовых вопросов иными органами в рамках их компетенции ( например третейскими судами) правосудием не является.

2. Независимость судей и подчинение их только закону.

Ст. 120 Конституции Российской Федерации провозглашает, что судьи независимы и подчиняются только Конституции и федеральному закону. Здесь идет речь не о любой независимости лиц, входящих в состав суда, а о независимости судей при осуществлении правосудия. Данный принцип можно разделить на два правила: судьи подчиняются Конституции и федеральному закону, а в случае, если нормативный акт противоречит им, суд вправе не применять его. Подчинение судей точным указаниям материального и процессуального закона означает их независимость от должностных лиц, различных органов и их актов.

Система гарантий независимости судей установлена Законом о статусе судей и обеспечивается:

1. Предусмотренной законом процедурой осуществления правосудия, запретом чьего бы то ни было вмешательства в деятельность по осуществлению правосудия;
2. Установленным порядком приостановления и прекращения полномочий судьи;
3. Правом судьи на отставку (почетный уход );
4. Неприкосновенностью и несменяемостью судей

Несменяемость означает, что после наделения судьи полномочиями (назначения судей Конституционного Суда, ВС Российской Федерации, ВАС Российской Федерации Советом Федерации Федерального Собрания и назначения иных судей Президентом Российской Федерации) он не подлежит переводу на другую должность или в другой суд без согласия и его полномочия не могут быть приостановлены или прекращены, кроме случаев, если: квалификационной коллегией было дано согласие на привлечение судьи к уголовной ответственности; или если судья в нарушение закона занимается деятельностью, не совместимой с его должностью; судья был, подвергнут принудительным мерам медицинского характера ( или ограничен в дееспособности ) решением суда; судья был признан, решением суда, безвестно отсутствующим.

Системой органов судейского сообщества, которые специально созданы для выражения интересов судей. Эти органы рассматривают актуальные проблемы работы судов, их кадрового, организационного обеспечения, а также правового и социального положения судей;

Предоставлением судье за счет государства материального и социального обеспечения.

3.Принцип равенства сторон.

Он заключается в том, что гражданским процессуальным законом сторона предоставляется равные возможности для отстаивания своих субъективных прав и законных интересов. Из этого принципа можно вывести два правила:

Каждой стороне должны быть предоставлены одинаковые процессуальные возможности, права истца и ответчика должны быть скоординированы и соответствовать друг другу.

Суд не может вынести решения, не выслушав объяснений ответчика. Однако возможность выступать в суде это право, а не обязанность ответчика.( иначе это бы противоречило ст. 51 Конституции Российской Федерации ). Здесь же следует заметить, что если ответчик без уважительных причин не является в суд, а истец предоставляет достаточное количество доказательств, суд выносит решение в пользу истца в упрощенном порядке. ( Институт заочного решения ).

4. Принцип гласности судебного разбирательства.

Часть 1 ст. 123 Конституции Российской Федерации провозглашает, что разбирательство дел во всех судах открытое. Слушание дел в закрытом заседании допускается в случаях, предусмотренных федеральным законом. В соответствии со ст. 9 ГПК при разбирательстве дела в закрытом судебном заседании присутствуют лица, участвующие в деле, и их представители общественных организаций и трудовых коллективов, а в необходимых случаях также свидетели, эксперты и переводчики. Сведения, составляющие государственную тайну, и иные сведения, не подлежащие разглашению, не должны включаться в текст судебного решения.

5. Принцип национального языка судопроизводства.

Этим принципом вводятся три самостоятельных правила:

Суд обязан вести судопроизводство на языке большинства населения данной местности;

Лица, участвующие в деле, имеют право: выступать на своем языке, участвовать во всех судебных действиях лично или через переводчика, знакомиться со всеми материалами дела;

Лицам, не владеющим языком , на котором ведется судопроизводство, обеспечивается право делать заявления, давать объяснения и показания, выступать в суде и заявлять ходатайства на родном языке, а также пользоваться услугами переводчика.

Принцип равноправия перед законом и судом.

Данное положение закреплено в ст. 19 Конституции Российской Федерации и данный принцип нашел свое отражение в ст. 5 ГПК РСФСР.

Принцип равенства граждан перед законом и судом означает, что правосудие осуществляется на основе единого для всех законодательства, в одном и том же процессуальном порядке, в точном соответствии с законом и с равными гарантиями для каждого гражданина.

Законы, применяемые судом, дают равные права и возлагают на граждан равные обязанности с учетом их процессуального положения. Поэтому любой гражданин может получить в суде защиту своих прав без каких-либо ограничений. Вместе с тем каждый должен нести ответственность за нарушение своих обязанностей. Никто не может быть освобожден от обязанности соблюдать закон.

Исходя из рассматриваемого принципа, суд обязан обеспечить одинаково равное отношение к гражданам и не допускать какой-либо дискриминации к любым участникам процесса.

6. Принцип состязательности будет подробно рассмотрен отдельно.

Принципы, зафиксированные гражданским процессуальным правом.

Условно эти принципы можно выделить в самостоятельную группу, взяв за основу источник их закрепления. Они представляют собой правила, конкретизирующие конституционные принципы, содержание которых изложено в ГПК РСФСР.

Рассмотрим их очень сжато и кратко.

Принцип диспозитивности.

Он выводится из целого ряда норм ст. 3, 34, 165, 282 ГПК РСФСР. И заключается в следующем: это такое правило, согласно которому заинтересованные в исходе дела лица в праве самостоятельно распоряжаться принадлежащими им правами и процессуальными средствами защиты. В содержание принципа диспозитивности входят следующие основные элементы: возбуждение гражданского дела в суде, определение характера объема исковых требований и возражений, возможность их изменения; распоряжение материальными правами и процессуальными правами защиты, в частности, отказ от иска, признание иска, заключение мирового соглашения; возбуждение кассационного производства, постановка вопроса о пересмотре дела в надзорном порядке и по вновь открывшимся обстоятельствам; требование принудительного исполнения судебного акта по гражданскому делу.

При этом свобода распоряжения субъективными материальными правами заключается в следующем: право истца изменить основание или предмет иска (только не одновременно); увеличить или уменьшить размер исковых требований; отказаться от иска, заключить мировое соглашение ( оно должно соответствовать закону и утверждено судом).

Свобода распоряжения процессуальными средствами защиты выражается в следующем: истец свободен в праве выбора – предъявить иск или нет; может требовать обеспечение иска; ответчик может предъявить встречный иск; лица, участвующие в деле могут обжаловать судебный акт; заинтересованное лицо свободно в праве выбора – требовать реального исполнения решения или нет.

2.Принцип судебного руководства процессом

Суд – это орган государственной власти, призванный защитить нарушенные и оспоренные права и охраняемые законом интересы.. В соответствии с данным принципом суд: проверяет законность отказа от иска , признания иска; проверяет соблюдение сторонами правовых формальностей, которым должны отвечать исковое заявление и жалобы; принимает процессуальные меры по подготовке дела; управляет ходом судебного заседания; приостанавливает, прекращает производство либо оставляет заявление без рассмотрения.

3. Принцип устности судебного разбирательства.

Суд ведет заседание устно, объяснение лиц, участвующих в деле, и показания свидетелей устные. После чего могут быть устно обсуждены лицами, участвующими в деле, судебные прения заслушиваются судом. Судебное решение объявляется присутствующим.

4. Принцип непосредственности и непрерывности.

Принцип непосредственности регулирует вопросы работы суда с доказательствами. Он может быть выражен следующим правилом; суд должен устанавливать фактические обстоятельства дела на основании личного ознакомления с относящимися к делу доказательствами. Отдавая при этом предпочтение первоначальным перед производными.

Принцип непрерывности означает, что разбирательство дела от начала его рассмотрения до постановления судебного решения должно проходить непрерывно, кроме перерывов для отдыха.

Принцип процессуального формализма.

Гражданское процессуальное право регламентирует деятельность участников гражданского процесса в ходе судопроизводства. Отправление правосудия должно быть обставлено гарантиями, которые представляют участникам отстаивать свои интересы в суде в определенном порядке, с особой последовательностью действий.

**1.2. Общая характеристика принципов арбитражного процессуального права**

Я считаю, что давать полную характеристику принципам арбитражного процессуального права (даже только закрепленным в Кодексе) не имеет смысла.

Поэтому я остановлюсь на принципах вообще не нашедших свое отражение в ГПК РСФСР или новых для арбитражного процесса.

В ст. 117 АПК закрепляется два важных принципа арбитражного судопроизводства – непосредственности и непрерывности.

Рассмотрим принцип непрерывности. Он был и существует в УПК и ГПК. Новый АПК впервые востребовал его в качестве одного их начал судебного разбирательства. Его суть повторяет смысл аналогичного принципа гражданского процесса.

Нет сомнения, что введение новых принципов арбитражного процессуального права будет способствовать значительной демократизации правосудия, содействовать более быстрой защите прав предпринимателей и юридических лиц.

Круг лиц, имеющих право на обращение в арбитражный суд, значительно расширен. Теперь за защитой своих нарушенных прав может обратиться заинтересованное лицо, в том числе предприниматели, не имеющие статуса юридического лица, но зарегистрированные в качестве таковых.

Отказ от права обращения в суд считается недействительным (ч.1п.1ст.4 АПК). Это положение можно рассматривать как новый принцип обязательной защиты нарушенного права.

В АПК Российской Федерации отменен обязательный порядок урегулирования экономических споров, за исключением споров с участием организации транспорта и связи. Однако ч.3ст.4 АПК позволяет сторонам оговорить в договоре претензионный порядок урегулирования споров. Тогда спор может быть передан на рассмотрение суда лишь после соблюдения такого порядка. Это правило можно в определенной степени считать новым принципом и обозначить его как принцип добровольного доарбитражного урегулирования споров.

**1.3.Соотношение принципов арбитражного процессуального права и гражданского процессуального права**

Как уже отмечалось выше, не каждое правило следует рассматривать в качестве принципа. Чтобы быть принципом, соответствовать данному положению, это правило должно определять в гражданском и арбитражном процессе главные, исходные моменты всего процесса, а не какой-то отдельной его стадии; отражать сущность и назначение всех его основных институтов.

Я считаю возможным провести сравнительный анализ принципов , нашедших свое отражение непосредственно в ГПК РСФСР и АПК Российской Федерации. ( В дальнейшем будет сравнен и рассмотрен подробно, в качестве исключения, конституционный принцип – принцип состязательности).

1.Принцип сочетания коллегиального и единоличного рассмотрения дел в судах, выражен в ст.6 и ч.2 ст.113 ГПК РСФСР и в ст.14 АПК Российской Федерации.

В выражении этого принципа прослеживается прогрессивность норм АПК Российской Федерации. В соответствии со ст. 14 АПК Российской Федерации в арбитражном суде все дела по первой инстанции рассматриваются единолично, кроме дел о признании недействительными актов государственных органов, органов местного самоуправления и иных органов, а также дела о несостоятельности ( банкротстве ). По решению председателя суда любое дело может быть рассмотрено коллегиально.

А по ГПК РСФСР, только в прямо предусмотренных случаях, судья рассматривает дело единолично. Все иные дела – в зависимости от наличия или отсутствия согласия лиц, участвующих в деле, на рассмотрение дела единолично судьей. При возражении хотя бы одного лица, участвующего в деле – оно (дело) рассматривается коллегиально.

В арбитражном судопроизводстве лицам, участвующим в деле не дано право выбора, однако они могут обратиться с соответствующей просьбой ( ходатайством ) к председателю арбитражного суда.

В ГПК РСФСР указано, что в кассационном производстве участвуют 3 судьи , а в надзорном 3 и более.

Согласно АПК Российской Федерации и в апелляционном, и в кассационном , и в надзорном производстве участвует 3 и более судей..

Следует сказать, что в гражданском судопроизводстве наравне с профессиональными судьями участвуют народные заседатели. ( Только в суде первой инстанции, при рассмотрении дела коллегиально).

Что касается арбитражного судопроизводства, то Пленум ВАС Российской Федерации постановлением от 5 сентября 1996 года № 10 утвердил Положение об эксперименте по рассмотрению дел с привлечением арбитражных заседателей. Такой эксперимент проводиться при коллегиальном рассмотрении дел в первой инстанции ВАС Российской Федерации в течение трех лет.

2.Принцип государственного языка судопроизводства. Данный принцип указан в ст. 8 АПК Российской Федерации и в ст. 8 ГПК РСФСР.

Однако, выражен он далеко не одинаково. Следует сказать, что ст.8 ГПК РСФСР в части первой не действует, а следует применять ст. 10 Закона «О судебной системе».

Согласно ч.1 ст. 8 АПК Российской Федерации судопроизводство в суде ведется только на русском языке. А в суде общей юрисдикции – на русском, либо на языке субъекта Российской Федерации.

Стоит заметить, что оба процессуальных кодекса предоставляют право лицу, участвующему в деле, выступать в суде на родном языке, знакомиться с материалами дела и ему обязательно предоставляется услуги переводчика.

3. Принцип сочетания устности и письменности судебного

разбирательства.

Судебное разбирательство происходит устно. Что касается письменности, то выделяют три обязательных правила:

основания возникновения производство по делу является письменный документ, оформленный в соответствии с ГПК РСФСР или АПК Российской Федерации;

суд, в ходе подготовки дела к слушанию и проводит судебное заседание принимает документы, относящиеся к предмету и основанию иска и накапливают их в письменной форме;

протокол судебного заседания.

Этот принцип показывает специфику арбитражного судопроизводства, так как арбитражный процесс можно охарактеризовать письменной формой.

АПК Российской Федерации обязывает стороны заранее раскрывать имеющиеся у них письменные доказательства, поэтому правила арбитражного судопроизводства в отличие от гражданского ( ст. 175 ГПК РСФСР) не предусматривает процедуру оглашения

А также ст. 103АПК Российской Федерации предусматривает, что истец, при предъявлении иска обязан направить сам другим лицам копии искового заявления и копии прилагаемых документов, которые у них отсутствуют. Этого нет в ГПК РСФСР. И вообще думается, что гражданское судопроизводство базируется на принципе устности судебного разбирательства.(ст.146 ГПК РСФСР) и закон содержит исчерпывающий перечень случаев, когда процессуальные действия могут быть совершены в письменной форме.

Исходя из анализа постановлений ПВС Российской Федерации и постановлений ПВАС Российской Федерации на практике это приводит к следующему: неполная осведомленность суда об имеющихся материалах дела документах в арбитражном процессе, излишняя «обрядность» в гражданском процессе.

Во многих случаях арбитражный суд не формирует исходные документы, поскольку они поступают от заявителей в пронумерованном виде. Но последующие тома составляют непосредственно в суде. Поэтому краткое оглашение материалов дела являлось бы дисциплинирующим фактором, способствующим систематизации.

Принцип непосредственности исследования доказательств.

Данный принцип обеспечивает непосредственное восприятие судьями всего доказательственного материала, фактических материалов дела, объяснений лиц и других участников процесса, содержащиеся в документах.( ст. 10 АПК Российской Федерации и ст. 146 ГПК РСФСР ).

В обоих процессуальных кодексах предусмотрены исключения из принципа непосредственности. В ГПК РСФСР это ст. ст. 51, 52, 62, 57-59. В АПК Российской Федерации это ст. ст. 71, 72. Однако АПК не содержит порядка их исполнения, а условия допроса свидетелей при отложении разбирательства дела отсутствует вообще.

**1.4. Исторический аспект принципа состязательности в судопроизводстве дореволюционной России**

Российская теория гражданского судопроизводства рассматривала состязательность и как принцип процесса, и как механизм исследования фактических обстоятельств дела, определяемый процессуальным положением суда и тяжущихся. Несмотря на различие концепций, взглядов и подходов, общим в доктрине было непризнание чистой состязательной модели судопроизводства. Большинством авторов обосновывалась необходимость предоставления суду полномочий, в той или иной степени, но все же ограниченных, по руководству материальной стороны процесса.

Исследование проблем состязательного и следственного процессов не может ограничиваться анализом зарубежной процессуальной доктрины и практики. Целесообразно «обратиться к истокам» и рассмотреть теорию и практику состязательности в гражданском судопроизводстве дореволюционной России. Исторический анализ важен всегда в том отношении, что он позволяет оценить предлагаемые в настоящее время концепции, проводимые реформы. То, что было сделано в процессуальной доктрине и законодательстве дореволюционной России, несомненно имеет ценность и сегодня, служит своего рода "базой" для рассмотрения стоящих перед теорией и практикой гражданского судопроизводства проблем.

Состязательное начало в гражданском судопроизводстве было одним из важнейших предметов исследования дореволюционных российских ученых-процессуалистов. Судебная реформа 1864 г. и появление Устава Гражданского Судопроизводства вызвали значительный интерес процессуальной доктрины к проблемам состязательного процесса. Указанные проблемы рассматривались в работах Е.В.Васьковского, Е.А.Нефедьева, Т.М.Яблочкова, А.Х. Гольмстена, В.А. Рязановского и др.

Практически единым был взгляд на то, что дореформенный процесс России был следственным, судебная же реформа привела к появлению состязательного судопроизводства. Однако взгляды на природу состязательности, ее содержание, границы действия, а также оценка состязательного начала в гражданском процессе существенно различались.

Состязательность рассматривалась не только как принцип гражданского судопроизводства, но и в более практическом плане – как совокупность методов исследования фактических обстоятельств дела. Кроме того, в ряде случаев применялся и более широкий, комплексный подход – с учетом не только процессуальных, но и социальных факторов. Исследование состязательного процесса проводилась в целом в рамках его сравнения с процессом следственным, само же деление на следственный и состязательный проводилась в зависимости от роли судьи в вопросах руководства материальной стороной процесса (собирание фактического материала, разыскивание доказательств по делу). Большинство авторов рассматривают состязательность с позиции не только деятельности сторон, но также роли и функции суда в процессе.

К. Малышев рассматривал состязательность как принцип, по которому действия суда в процессе зависели от требований сторон, от их инициативы, и спорные отношения сторон обсуждались только по тем фактам, которые были ими сообщены суду.

Роль суда в части руководства материальной стороной процесса, по его мнению, минимальна и ограничена интересами сторон. К. Малышеву принадлежит анализ исторических аспектов развития русского гражданского судопроизводства, тенденция его движения от состязательного к усилению следственного начала ( от Русской правды и Псковской Судной Грамоты до Краткого изображения процессов или судебных тяжб Петра 1), что связывалось с усилением общественной власти.

Взгляды Е.А.Нефедьева.

В зависимости роли и функции суда он выделял следственное и состязательное начала в процессе.

Закон может предоставить суду право как принимать активное участие в выяснении дела (выяснять основания для суждения о правоте той или иной стороны), так и поставить суд в пассивное положение, то есть может предоставить ему право судить о правоте требований той или другой стороны лишь на основании того, что будет ими самими подтверждено. Состязательный процесс рассматривался им как конструкция в которой процессуальные права стороны преобладают над официальными обязанностями суда, пределы же деятельности суда зависят от волеизъявления стороны.

Концепция состязательного процесса детально разрабатывалась в трудах Е.В.Васьковского.

Состязательность рассматривалась Васьковским не только как принцип процесса, но и в качестве формы судопроизводства. Состязательная форма судопроизводства понималась им как допущение предварительной разработки процессуального материала сторонами (их адвокатами), выливающейся в форму состязания сторон перед судом. По его мнению, безусловным преимуществом состязательной формы является разделение труда между тяжущимися по интересам. При следственной же форме судопроизводства разработку материальной стороны процесса ведет суд, а стороны, также как свидетели, выступают лишь источниками сведений о фактической стороне дела.

Он же рассматривал состязательность как продолжение диспозитивности. Выделяя два аспекта диспозитивности – во-первых, формальную диспозитивность как возможность распоряжения процессуальными средствами защиты или нападения, во-вторых, материальную диспозитивность как свободу распоряжения объектом процесса, то есть заявленными требованиями.

Признавая состязательность своего рода идеалом процесса, Васьковский, тем не менее, обращал внимание на ее очень существенный недостаток – она делает невозможным вмешательство суда для помощи одной из сторон в случае заведомой «неравносильности» тяжущихся. Каким же образом, по его мнению, возможно было сгладит такой дефект состязательности. Рассмотри два варианта.

Во-первых, ввести, как это было, например, во Франции, обязательное участие адвокатов в гражданском процессе. При значительной пользе, которую дала бы реализация такого подхода, существовали и аргументы против такого предложения, а именно: адвокаты не всегда могут оказать стороне реальную помощь; нельзя навязывать адвоката стороне, за услуги которого он к тому же и будет платить.

Во-вторых, возможно было предоставить суду определенные права по материальному руководству процессом, то есть ввести элемент следственного начала. Но он (Васьковский) не мог при этом поставить границ следственным полномочиям суда. И также границы были им обозначены – вмешательство суда допустимо в той мере, в которой оно не противоречит принципу диспозитивности.

Какова же мера следственного начала в процессе? До каких пределов возможно вмешательство суда в состязание сторон?

В отличие от Васьковского, ставившего в качестве единственной преграды принципа диспозитивности, В.А. Рязановский считал, что руководство суда материальной стороной процесса допустимо, поскольку оно необходимо для выяснения материальной истины, а в качестве единственного предела вмешательства выступают права личности.

Таким образом, в российском гражданском процессуальном законодательстве в конце девятнадцатого – начале двадцатого веков прослеживается тенденция к дополнению состязательности процесса элементами следственного начала, активности суда.

Фактически одно лишь более широкое толкование норма Устава Гражданского Судопроизводства могло бы само по себе усилить роль суда в процессе. Например, согласно ст. 82 Устава судья по собственной инициативе мог приложить к делу «не касающиеся существа дела» справочные сведения, находящиеся в его же делах. Ст.82 «1» Устава предоставляла судье право потребовать предоставления сторонами доказательств, на которые они указали в своих объяснениях, хотя бы на эти доказательства не было сделано прямой ссылки. Ст.15 «3» Устава давала суду возможность принимать во внимание доказательства, предоставленные соучастниками в пользу неявившихся, хотя последние на них и не ссылались.

Вместе с тем, следует подчеркнуть, что несмотря на выше указанную тенденцию, российское гражданское судопроизводство не приобрело смешанный характер, скорее усиление материального руководства суда более соответствовало принципу, обоснованному Васьковским.

**2. Принцип состязательности, как один из основополагающих принципов, предусмотренных законодательством российской федерации**

Проблема состязательности является предметом серьезного исследования в российской процессуальной науке в современный период, при этом, однако, следует отметить, что её рассмотрение осуществляется в основном в рамках принципов гражданского и арбитражного судопроизводства - состязательность рассматривается как один из принципов процесса, и в меньшей степени - как механизм исследования фактических обстоятельств дела, во многом определяемый правовым положением сторон и суда. Такой подход, безусловно, обладает достоинствами, но, как представляется, в определенном смысле он является ограниченным.

С точки зрения принципа состязательность рассматривается как имеющая истоки в противоположности материально-правовых интересов сторон. Такая противоположность предопределяет состязательную форму гражданского судопроизводства.

Принцип состязательности ″представляет собой отраженную в нормах гражданского процессуального права основополагающую идею, в соответствии, с которой производство по гражданским делам протекает в форме состязания участвующих в деле лиц, доказывающих свою правоту путем представления доказательств, участия в процессуальных действиях суда, высказывания своих мнений и соображений″.

Однако, с позиций механизма исследования фактических обстоятельств дела такое определение представляется не слишком полным. В данном случае состязательность определяется через ″состязание″ (форму) без указания на конкретные процессуальные аспекты такого состязания (права и обязанности, их осуществление и исполнение и т.д.).

Во-вторых, ничего не говорится о роли суда в состязании.

Оригинальной, а потому заслуживающей отдельного рассмотрения представляется концепция состязательности В.М. Семенова. Он отрицал существование самостоятельного принципа состязательности в гражданском судопроизводстве, обосновывая вместе с тем принцип процессуального равноправия сторон при состязательной форме судопроизводства, в содержание которого, по его мнению, включалось: закрепленное в законодательстве процессуальное равноправие сторон; возложение на стороны равных процессуальных обязанностей; предоставление сторонам одинаковых возможностей для осуществления прав и исполнения обязанностей в процессе; равная процессуальная помощь суда при этом.

Рассматривая данную концепцию нельзя не отметить того факта, что, во-первых, она не отводит состязательности роль движущей силы материальной стороны процесса.

Акцент сразу смещается с состязательности на состязательную форму, внешний признак судопроизводства. Признается, что ″состязание само по себе не обеспечивает установления истины... В судебном процессе только на суд возложена законом обязанность установить истину.″

Состязательность рассматривается в формальном смысле, а не с сущностных позиций, в основе её - процессуальное равноправие сторон.

Во-вторых, такая концепция предопределила критику В.М. Семеновым взглядов на состязательность как на возможность сторон распоряжаться по своему усмотрению фактами и доказательствами по делу. По его мнению, факты и доказательства носят объективный характер, их наличие или отсутствие не зависит от воли и желания сторон. Соглашаясь в целом с позицией автора, следует вместе с тем отметить, что она все же не решает проблемы возможного манипулирования доказательствами более сильной стороной в процессе.

Концепция В.М. Семенова с точки зрения механизма исследования фактических обстоятельств дела чрезмерно увеличивает значение одного из факторов - деятельности суда, затушевывая другой - деятельность сторон. С позиций объективной истины отрицается ведущая роль состязательности в движении содержательной, материальной стороны процесса. Состязательность рассматривается лишь как форма, в то время как активность суда анализируется с содержательных позиций - полномочий по руководству материальной стороной процесса.

Обозревая те или иные моменты состязательности, неизбежно приходим к выводу, что построение процесса на основании ″чистой″ состязательности, понимаемой как принцип ″спящего″ суда при всемерной активности сторон в процессе не целесообразно. Этот вывод был признан бесспорным в науке гражданского процесса еще в XIX в. Как свидетельствовал Е.В. Васьковский, ″уже Геннер указал на нецелесообразность построения процесса на одном состязательном принципе и находил необходимым ограничить произвол сторон вмешательством суда, поскольку это требуется полнотой производства″.

За Геннером последовали и другие авторы, так что состязательность в безусловно чистом виде никем не защищалась. Спор между процессуалистами шел и идет, собственно говоря, только о границах вмешательства суда в состязание сторон: одни стремятся к сужению их, а другие - к расширению.

Таким образом, современная российская теория процессуального права рассматривает состязательность практически исключительно как принцип процесса. Как таковая она сводится лишь к состязательной форме. Однако необходим более широкий подход - состязательность должна рассматриваться как одна из характеристик процесса, определяющая его развитие с точки зрения материальной (содержательной) стороны. Состязание сторон невозможно рассматривать без учета роли и полномочий суда - они также должны включаться в анализ при исследовании состязательного судопроизводства.

**2.1. Положение и роль суда в состязательном процессе при рассмотрении дела по существу**

Принцип состязательности основан на противоположных материально-правовых интересах сторон, а с его реализацией создаются наиболее благоприятные условия для выяснения всех имеющих существенное значение для обстоятельств дела и вынесения обоснованного решения. Теперь ст.14 ГПК прямо указывает, что в основу гражданского судопроизводства положены принципы состязательности и равноправия сторон.

Согласно названной статье, в обязанность суда входит лишь создание необходимых условий для всестороннего и полного исследования обстоятельств дела, например, разъяснение участвующим в деле лицам их прав и обязанностей, оказание содействия сторонам в осуществлении их прав. А уже от самих сторон зависит, участвовать ли им в состязательном процессе или нет (поддерживать ли истцу предъявленный иск, возражать ли ответчику против иска или признать его, представлять ли доказательства в обоснование своих требований и возражений, являться ли в судебные заседания, определять пределы обжалования судебного решения и т.п.), причем уклонение от участия в таком процессе теперь может повлечь неблагоприятные последствия не для суда, как было раньше, а для этой стороны.

Бремя доказывания обстоятельств, имеющих значение для дела, распределяется судьей между сторонами также на основании анализа норм материального права, регулирующих спорные правоотношения. В некоторых из них содержатся прямые предписания законодателя о бремени доказывания, по некоторым даны разъяснения Пленумом Верховного Суда Российской Федерации и (или) Пленумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

Так, по делам о восстановлении на работе лиц, уволенных по инициативе администрации, бремя доказывания наличия законного основания для увольнения и соблюдения установленного порядка увольнения лежит на ответчике ( абзац 5 подпункт «а» пункт 17 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству « от 14 апреля 1988 года. ( с изменениями, внесенными постановлением Пленума от 26 декабря 1995 года.).

Поэтому в приведенном выше примере истец доказывает лишь факт увольнения его по инициативе администрации ( представляет копию приказа об увольнении, трудовую книжку с записью об увольнении или ходатайствует перед судьей об истребовании, если ответчик эти документы ему не выдает ), а все обстоятельства, связанные с наличием законного основания для увольнения истца и соблюдением установленного законом порядка увольнения по этому основанию, судье следует предложить доказать ответчику.

Это судья может сделать, направив ответчику вместе с копией искового заявления копию определения о подготовке дела к судебному разбирательству или письмо с указанием того, что он должен доказать, и к какому сроку представить объяснения по иску и доказательства, и разъяснением последствий неисполнения предложенного. Если ответчик доказательства не представит, то суд рассматривает дело по тем доказательствам, которые имеются ( объяснениям истца, копии приказа об увольнении и тому подобное ), при доказанности увольнения констатирует, что ответчик не доказал наличие законного основания для увольнения истца и соблюдение установленного законом порядка увольнения , и выносит решение об удовлетворении иска.

Далее, по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации обязанность доказать соответствие действительности распространенных сведений лежит на ответчике; истец обязан доказать лишь сам факт распространения сведений лицом, к которому предъявлен иск ( п.7 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении судами дел о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц « от 18 августа 19992 года ( с последующими изменениями , внесенными постановлением Пленума от 25 апреля 1995 года).

В силу ч. 2 ст.6 Закона Российской Федерации «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» от 27 апреля 1993 год ( с изменениями внесенными Федеральным законом от 15 ноября 1995 года. ) на государственные органы, органы местного самоуправления, учреждения, предприятия и их объединения, общественные объединения, на должностных лиц, государственных служащих, действия ( решения ) которых обжалуются гражданином, возлагается процессуальная обязанность документально доказать законность обжалуемых действий ( решений ); гражданин освобождается от обязанности доказывать незаконность обжалуемого действия ( решения ), но обязан доказать факт нарушения своих прав и свобод.

Здесь нет возможности привести перечень обстоятельств, имеющих значение, по всем категориям дел, рассматриваемым судами, поэтому следует только особо подчеркнуть, что это в каждом отдельном случае делается исходя из предмета и оснований искового заявления, на основе анализа норм материального права, регулирующих спорные отношения.

Например, по делу об исполнении договорных обязательств истец ) кредитор в обязательстве ) доказывает наличие договора и факт неисполнения ответчиком ( должником в этом обязательстве ) своего обязательства, а ответчик – в зависимости от своей позиции – вообще отсутствие обязательства ( отсутствие самого договора, иное, чем указывает истец, содержание договора и тому подобное) либо его исполнение ответчиком, или наличие обстоятельств, освобождающих его исполнения, от ответственности за неисполнение и так далее.

Перечень данных, имеющих значение для некоторых наиболее распространенных категорий дел, ранее был приведен в п.17 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 14 апреля 1988 года «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству». Он, в основном, сохраняет свое значение, но перечисленные доказательства судья теперь не истребует по своей инициативе, как было раньше, а предлагает представить их сторонам.

**2.2. Роль сторон в доказывании**

Закон однозначно возлагает бремя доказывания на стороны ( ч.1,ч.2 ст.50 ГПК)

Когда представление доказательств для сторон и других лиц, участвующих в деле, затруднительно они вправе ходатайствовать перед судом об их истребовании; в таких случаях суд оказывает лицам, участвующим в деле, содействие в собирании доказательств: истребует от граждан или организаций письменные или вещественные доказательства, назначает экспертизу ( ч.3ст.50,пп.7,8 ст.142 ГПК ).

Порядок реализации права стороны собрать письменные или вещественные доказательства с помощью суда определен соответственно в ч.1ст.64 и ч.1ст.69 ГПК.

Само по себе закрепление в ГПК указанных выше норм, обязывающих стороны доказывать обстоятельства, на которые они ссылаются как на основании своих требований и возражений, было бы мало эффективным, если не предусмотреть последствия неисполнения ими этой обязанности.

Неисполнение сторонами обязанностей по доказыванию и злоупотребление правами может проявляться как в уклонении истца или ответчика от явки в суд, так и при их явке – в непредставлении ими доказательств в установленные судом сроки, затягивание рассмотрения дела по надуманным причинам.

Меры, предусмотренные кодексом весьма эффективны.

Во-первых, Закон жестко требует от сторон в случае их неявки известить о причинах и предоставить доказательства уважительности этих причин.

Во-вторых, если истец не просил рассмотреть дело в его отсутствие и не явился в суд по вторичному вызову, а ответчик не требует разбирательства дела по существу, суд оставляет заявление без рассмотрения, что влечет окончание процесса. Если же истец просил рассмотреть дело в его отсутствие либо если ответчик потребует разбирательства дела по существу при отсутствии такой просьбы, дело может быть рассмотрено судом в отсутствие истца по имеющимся в деле доказательствам.

Надо отметить, что рассмотрение дела в отсутствие стороны в любом производстве допустимо только в том случае, если эта сторона надлежащим образом извещена о времени и месте судебного заседания.

В-третьих, если ответчик не представляет в установленный судом срок письменные объяснения на иск и доказательства в обоснование своих возражений, то это в случае его неявки в судебное заседание не препятствует рассмотрению дела по имеющимся в деле доказательствам (ч.2ст.142 ГПК).

В-четвертых, теперь установлено, что неявка представителя лица, участвующего в деле, извещенного о времени и месте судебного разбирательства не является препятствием к рассмотрению дела. Здесь законодатель исходит из того, что лицо, участвующее в деле, само обязано при желании иметь представителя, обеспечить его явку в суд. Неисполнение им этой обязанности не должны отражаться на правах других лиц, участвующих в деле, на доступе к правосудию и на разбирательстве их дела судом в состязательном процессе.

Установление штрафных санкций за неисполнение обязанности лица, участвующего в деле, и представителя сообщить суду о перемене своего адреса во время производства по делу, за неявку в судебное заседание сторон без уважительных причин, а за неявку ответчика по делам о взыскании алиментов – и принудительного привода, которые как показала практика, оказались бесполезными, противоречит духу состязательного процесса и с учетом изложенных выше правил его проведения становится излишним. Поэтому указанные нормы Кодексом исключены.

В-пятых, ГПК определил эффективные меры преодоления ранее трудноразрешимых ситуаций, когда стороны уклонялись от предоставления в суд письменных или вещественных доказательств, а также от участия в экспертизе, когда без стороны провести экспертизу было невозможно. Таких случаев было много.

В настоящее время ч.1ст.65 ГПК в отношении стороны, удерживающей у себя и не представляющей по требованию суда письменное доказательство, суд вправе установить, что содержащиеся в нем сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела, стороной признаны. Такая же норма установлена ч.1ст.70 ГПК в отношении стороны, не представляющей по требованию суда вещественное доказательство. А в соответствии с ч.3ст.74 ГПК в случае уклонения стороны от участия в экспертизе, когда по обстоятельствам дела без участия этой стороны экспертизу провести невозможно, суд в зависимости от того, какая сторона уклоняется от экспертизы, а также какое для нее она имеет значение, вправе признать факт, для выяснения которого экспертиза была назначена, установленным или опровергнутым

Здесь необходимо отметить, что нормы, закрепленные в ч.1ст.65, ч.1ст.70 и ч.3ст.74 ГПК, предоставляют суду право сделать определенные выводы о доказанности либо недоказанности тех или иных обстоятельств, но не обязывают его к этому. Они, следовательно, оставляют решение этого вопроса на усмотрение суда, поэтому суду при их применении надо проявлять большую разумность , учитывая при этом другие имеющиеся в деле доказательства, так как их может быть достаточно, чтобы сделать иные, вполне определенные выводы.

На наш взгляд, интересным представляется сравнительный анализ действие принципа состязательности в современном гражданском и арбитражном процессе.

С принятием в 1995г. нового Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, а также Федерального закона ″О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР″ от 30.11.95, процессуальное законодательство по-новому раскрыло содержание принципа состязательности, установило правовые конструкции, соответствующие потребностям современной социально-экономической и правовой практики.

Изучив механизм действия принципа состязательности в гражданском процессе, сравним основные моменты его реализации с арбитражным судопроизводством.

Как уже было отмечено, Федеральный закон ″О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР″ внес изменения в ст.14 ГПК, которая в новой редакции устанавливает следующее положение: ″суд, сохраняя беспристрастность, создает необходимые условия для всестороннего и полного исследования обстоятельств дела: разъясняет лицам, участвующим в деле, их права и обязанности, предупреждает о последствиях совершения или несовершения процессуальных действий и в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, оказывает им содействие в осуществлении их прав″(ч.3).

Таким образом, законом на суд более не возлагается обязанность устанавливать по каждому делу действительные отношения сторон, ″расследовать″ дело независимо от того, хотят этого сами стороны или нет. Роль суда в первую очередь заключается в создании необходимых условий для состязания сторон, которое, в свою очередь, является основой всестороннего и полного исследования обстоятельств дела.

Что касается арбитражного процесса, то нормы, в концентрированном виде отражающей роль арбитражного суда в процессе (аналогичной ст.14 ГПК), АПК не содержит. Вместе с тем современное арбитражное процессуальное законодательство фактически закрепляет те же правовые конструкции, что и ГПК.

В соответствии со ст.53 АПК каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основании своих требований и возражений. Арбитражный суд вправе предложить лицам, участвующим в деле, представить дополнительные доказательства, если сочтет невозможным рассмотреть дело на основании имеющихся доказательств. Вместе с тем, арбитражный суд, также как и суд общей юрисдикции, лишен права непосредственно собирать доказательства.

Общие положения процессуального законодательства, касающиеся собирания и представления доказательств, конкретизируются и в других нормах ГПК и АПК.

Так, согласно ст.142 ГПК судья при подготовке гражданского дела к судебному разбирательству опрашивает истца по существу заявленных им требований; предлагает истцу, если это необходимо, представить дополнительные доказательства; в необходимых случаях вызывает ответчика, опрашивает его по обстоятельствам дела, выясняет, какие имеются возражения против иска и какими доказательствами эти возражения могут быть подтверждены; по просьбе сторон истребует от граждан и организаций письменные и вещественные доказательства.

Согласно ст.112 АПК при подготовке дела к судебному разбирательству судья арбитражного суда предлагает лицам, участвующим в деле, другим организациям, их должностным лицам выполнить определенные действия, в том числе представить документы и сведения, имеющие значение для разрешения спора. Арбитражный суд может также истребовать доказательства по ходатайству лиц, участвующих в деле (ст.54 АПК).

Важно ещё раз отметить, что отсутствие у суда полномочий по непосредственному собиранию доказательств вовсе не означает снижения его роли в гражданском и арбитражном судопроизводстве в целом. Скорее эта роль изменилась, приобрела качественно новые характеристики.

Во-первых, за судом сохранились определенные полномочия, связанные с исследованием и установлением фактической стороны дела. В соответствии со ст.142ГПК суд самостоятельно решает вопрос о назначении экспертизы, экспертов для её проведения (ч.1, п.7); в случаях, не терпящих отлагательства, суд производит с извещением лиц, участвующих в деле, осмотр на месте письменных и вещественных доказательств (ч.1, п.9). Отметим, что в отличие от гражданского процесса, АПК не предоставляет арбитражному суду права самому назначать экспертизу: согласно ст.66 АПК экспертиза назначается арбитражным судом лишь по ходатайству лица, участвующего в деле. Однако арбитражный суд может по своей инициативе произвести осмотр и исследование доказательств в месте их нахождения в случае невозможности или затруднительности их доставки в суд (ст.55 АПК).

Во-вторых, для гражданского процесса важное значение имеет положение, закрепленное в ч.2 ст.50 ГПК, согласно которому суд определяет, какие обстоятельства имеют значение для дела, какой из сторон они подлежат доказыванию, ставит их на обсуждение, даже если стороны на какие-либо из них не ссылались. Это означает, что основной акцент деятельности суда в исследовании и установлении фактической стороны дела смещен в сторону определения круга юридически значимых обстоятельств, предмета доказывания по делу. Здесь суд играет активную роль: он вправе по собственной инициативе ставить на обсуждение лиц, участвующих в деле, любое обстоятельство, которое по его мнению, имеет юридическое значение, и может предложить им представить доказательства в обоснование или опровержение указанного обстоятельства. Согласно п.15 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 14 апреля 1988г. №2 ″О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству″ (с изменениями и дополнениями, внесенными постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 26 декабря 1996г. №9) ″установив, что представленные доказательства недостаточно подтверждают требования истца или возражения ответчика либо не содержат иных необходимых данных, восполнить которые стороны не могут, судья вправе предложить им представить дополнительные доказательства, а в случаях, когда представление таких доказательств для названных лиц затруднительно, по их просьбе истребует от граждан и организаций письменные и вещественные доказательства (ч.3 ст.50, п.8 ст.142).″

Арбитражное процессуальное законодательство не содержит нормы, аналогичной ч.2 ст.50 ГПК. Однако и в арбитражном процессе невозможно отрицать наличие элементов активности суда в отношении предмета доказывания и определения круга доказательств по делу. Так, в соответствии с п.4 ч.1 ст.112 АПК, при подготовке дела судья арбитражного суда проверяет относимость и допустимость доказательств, что возможно лишь после определения круга юридически значимых обстоятельств, подлежащих доказыванию по делу.

Таким образом, теперь инициатива суда в первую очередь направлена на постановку необходимых вопросов для обсуждения лицами, участвующими в деле, что косвенно стимулирует процесс собирания и представления доказательств, необходимых для правильного разрешения дела. Это, в свою очередь, имеет важное значение для обеспечения реального равноправия сторон, что является необходимым условием нормального состязательного процесса. Ведь сторона не всегда может самостоятельно определить, какие из обстоятельств подлежат доказыванию по делу и, следовательно, какие доказательства ей необходимо представить. В этом смысле инициатива суда в определении круга юридически значимых обстоятельств направлена в первую очередь на помощь более слабой стороне в процессе.

Ещё одним важным аспектом деятельности суда, связанным с исследованием и установлением фактической стороны дела, является распределение между сторонами бремени доказывания, где актуальным является вопрос об обязанности первичного доказывания. Практически в любом деле суду необходимо определить, кто из участников спора и в отношении какого обстоятельства должен первым представить доказательства. Но вместе с тем в ряде случаев важно также иметь критерий определения того, кто проиграл процесс, если доказательств оказалось недостаточно для подтверждения наличия или отсутствия юридически значимых обстоятельств. Иными словами, может ли суд отказать в иске по мотиву того, что истец не доказал обстоятельства, на которые он ссылался в обоснование своих требований, то есть из-за недоказанности? Такая ситуация вполне может возникнуть в условиях состязательного процесса и надо отметить, что судебная практика вырабатывает пути её решения на основе современной концепции состязательности.

Постановлением начальника Петропавловск - Камчатской таможни за нарушение таможенных правил, предусмотренных ст.276 Таможенного кодекса Российской Федерации, с СП ″Камсинг″ взысканы: штраф в размере 200% стоимости товара, явившегося непосредственным объектом нарушения таможенных правил, а также стоимость этого товара.

СП ″Камсинг″ обратилось в суд с жалобой об отмене административного взыскания. Решением Петропавловск - Камчатского городского суда жалоба заявителя удовлетворена, но постановлением президиума Камчатского областного суда по протесту председателя этого же суда решение народного суда отменено и дело направлено на новое рассмотрение. При новом рассмотрении дела тот же народный суд в удовлетворении жалобы СП ″Камсинг″ отказал. Заместитель Председателя Верховного Суда Российской Федерации в протесте поставил вопрос об отмене решения суда и направлении его на новое рассмотрение, мотивируя тем, что оно постановлено без учета всех имеющих значение для правильного разрешения дела обстоятельств.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации при рассмотрении протеста установила, что вывод суда нельзя признать законным, поскольку он сделан без учета всех имеющих значение для дела обстоятельств. Ссылаясь на наличие доказательств, суд не привел в решении ни их содержания, ни обстоятельств,, которые ими подтверждаются. Некоторые указанные в решении доказательства и признанные как установленные обстоятельства не основаны на материалах дела.

Ч.3 ст.123 Конституции Российской Федерации предусматривает, что судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. Согласно ст.50 ГПК РСФСР каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений.

Исходя их смысла указанных выше норм применительно к обстоятельствам дела, Судебная коллегия определила, что бремя доказывания наличия законного основания для наложения административного взыскания лежит на Петропавловск - Камчатской таможне. Однако утверждая о наличии вины СП ″Камсинг″ в нарушении таможенных правил, таможня не представила доказательств, имеющих значение для признания обоснованным постановления о наложении административного взыскания.

На основании изложенного протест был удовлетворен.

Аналогичные ситуации имеют место и в практике арбитражных судов. Так, по одному из дел Пленум Высшего Арбитражного суда Российской Федерации указал, что поскольку ″истец не доказал, что при создании коммерческого банка в его уставной фонд ... включен объект незавершенного строительства, у него отсутствует право на участие в финансировании без согласия инвесторов.″ (Вестник Высшего Арбитражного суда Российской Федерации. 1995. №1. С.82.).

Очень важно отметить, что введение состязательного в своей основе судопроизводства и снятие с суда ″следственных″ полномочий тесно связано с проблемами оценки доказательств. До принятия Федерального закона ″О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный Кодекс РСФСР″ от 30 ноября 1995г., ст.56 ГПК устанавливала, что суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном рассмотрении в судебном заседании всех обстоятельств дела. Согласно же новой редакции ст.56 суд оценивает доказательства по внутреннему убеждению, основанному на беспристрастном, всестороннем и полном рассмотрении имеющихся в деле доказательств в их совокупности. Аналогичное положение содержится и в ст.59 АПК, которая говорит о рассмотрении судом лишь имеющихся в деле (то есть представленных сторонами или истребованных судом по их ходатайству) доказательств.

Гражданское и арбитражное законодательство, устанавливая механизм действия принципа состязательности, значительное внимание уделяет определению стандартов надлежащего поведения в состязательном процессе и ответственности за несоблюдение условий состязания. Это делается с целью предотвращения возможных злоупотреблений процессуальными правами со стороны лиц, участвующих в деле, обеспечения честности и открытости состязания. При этом ответственность включает в себя как финансовые санкции, так и меры процессуального характера, выражающиеся в неблагоприятных с точки зрения процесса последствиях для стороны, нарушившей условия состязания.

Согласно ст. ст.64 и 69 ГПК суд наделен правом по ходатайству участвующего в деле лица истребовать письменные и вещественные доказательства, причем такое истребование возможно как от организаций и граждан, не являющихся лицами, участвующими в деле, так и от участвующих в деле лиц. Таким образом, сторона, имеющая в своем распоряжении доказательства, имеющие значение для правильного разрешения дела, не может так просто их сокрыть - по ходатайству другой стороны суд может истребовать указанные доказательства. При этом за нарушение обязанности представления в суд письменных и вещественных доказательств установлены меры ответственности - как финансовые, так и процессуальные.

Согласно ст.65 ГПК лица, не имеющие возможности представить истребуемое письменное доказательство или представить его в установленный судом срок, обязаны известить об этом суд с указанием причин. Такие же правила установлены для предоставления вещественных доказательств.

Аналогичные нормы содержатся в ч.3 ст.54 АПК: ″если лицо, от которого арбитражным судом истребуется доказательство, не имеет возможности его представить вообще или в установленный судом срок, оно обязано известить об этом суд с указанием причин″. Однако, на практике суды часто не принимают во внимание такого рода извещения.

Так, товарищество с ограниченной ответственностью обратилось в Московский городской арбитражный суд с иском к Сберегательному банку Российской Федерации о расторжении кредитного договора, заключенного с Хабаровским банком Сбербанка России.

Исковые требования удовлетворены. Кредитный договор признан расторгнутым на том основании, что не был исполнен банком в отношении представления кредита.

В решении суда какие-либо конкретные доказательства, подтверждающие доводы истца не приведены. До принятия решения в суд поступили две телеграммы, в которых были заявлены ходатайства об отложении рассмотрения спора и передаче дела в суд по месту нахождения обособленного подразделения и сообщалось о высылке документов. Однако ходатайство о направлении дела по другой подсудности отклонено судом без учета действовавшего на момент рассмотрения спора постановления Пленума ВАС Российской Федерации от 2 декабря 1993г. №34 ″Об участии в арбитражном процессе обособленных подразделений юридических лиц″. Ходатайство об отложении слушания дела и сообщение о высылке документов судом оставлены без внимания. Решение принято в отсутствие сторон и по имеющимся неполным материалам, представленным истцом. Согласно ст.7 АПК Российской Федерации стороны пользуются равными процессуальными правами. Суд в данном случае нарушил нормы процессуального права - принцип состязательности процесса и право банка документально обосновать свои возражения против заявленных требований. Вместе с тем представленные в последствии ответчиком документы имели важное значение для правильного рассмотрения спора, но они судом не исследовались и оценка им не была дана.

В результате Постановлением коллегии ВАС Российской Федерации по проверке в порядке надзора законности и обоснованности решений арбитражных судов, вступивших в законную силу, решение отменено, дело передано на новое рассмотрение.

В соответствии со ст. ст.65 и 70 ГПК в отношении стороны, удерживающей у себя и не представляющей по требованию суда письменное или вещественное доказательство, суд вправе установить, что содержащиеся в нем сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела, стороной признаны. Если сторона уклоняется от выяснения какого-либо юридически значимого обстоятельства с помощью имеющегося у нее доказательства, письменного или вещественного, это рассматривается как её нежелание соблюдать условия состязательного процесса, что может повлечь для неё неблагоприятные последствия процессуального характера.

Отдельные положения установлены в отношении экспертизы. Согласно ч.3 ст.74 ГПК в случае уклонения стороны от участия в экспертизе (неявки на экспертизу, непредставления экспертам необходимых предметов исследования и т.д.), когда по обстоятельствам дела без участия этой стороны экспертизу провести невозможно, суд, в зависимости от того, какая из сторон уклоняется от экспертизы, а также какое для неё она имеет значение, вправе признать факт, для выяснения которого экспертиза была назначена, установленным или опровергнутым. В данном случае речь также идет о неблагоприятных процессуально- правовых последствиях для стороны, не соблюдающей условия состязания.

Следует отметить, что приведенные выше нормы, касающиеся процессуальных последствий непредставления истребованных судом письменных и вещественных доказательств, а также уклонения от участия в экспертизе, не налагают на суд обязанности делать определенные выводы о доказанности или недоказанности тех или иных юридически значимых обстоятельств. Речь идет о праве суда делать указанные выводы, которое может быть реализовано лишь с учетом всех обстоятельств конкретного дела.

Что касается арбитражного процесса, то каких-либо мер процессуального характера за непредставление доказательств, истребуемых арбитражным судом, а также за уклонение от участия в экспертизе, АПК не предусматривает.

Нарушения стандартов поведения в состязательном процессе могут касаться не только сокрытия доказательств, имеющих значение для правильного разрешения дела. Во многих случаях они связаны с тем, что ответчик стремится затянуть процесс, пытаясь сделать для истца невыгодным длительное рассмотрение дела и тем самым склонить его к примирению. С другой стороны, сам истец может в ряде случаев не иметь интереса в исходе дела или потерять к нему интерес и в результате перестать являться в судебное заседание. Современное процессуальное законодательство содержит отдельные положения, касающиеся описанных выше случаев.

ГПК детально регулирует вопросы, связанные с неявкой в судебное заседание лиц, участвующих в деле.

Согласно ч.2 ст.157 ГПК, если лица, участвующие в деле, надлежащим образом извещены о времени и месте судебного заседания, суд откладывает разбирательство дела в случае признания уважительными причин их неявки. Здесь важно подчеркнуть, что на стороны возлагается обязанность известить суд о причинах неявки и представить доказательства уважительности этих причин (ч.3 ст.157 ГПК).

Суд вправе рассмотреть дело в отсутствие ответчика: если сведения о причинах неявки отсутствуют; если суд признает причины неявки неуважительными; если ответчик умышленно затягивает производство по делу (ч.3 ст.157). В арбитражном судопроизводстве суд также может рассмотреть дело в отсутствие ответчика (ч.2 ст.119 АПК). Однако, на практике часты случаи, когда суд рассматривает дело в отсутствие ответчика не надлежащим образом извещенного о времени и месте судебного заседания либо не учитывает уважительность причин отсутствия.

Так, Псковский территориальный фонд обязательного медицинского страхования обратился в Арбитражный суд Псковской области с иском о взыскании с предпринимателя Зуевой Л.В. 1 724 323 рублей задолженности по платежам в фонд в 1993-1994 годах и пеней за просрочку уплаты.

Решением от 16.04.97 исковое требование удовлетворено.

В протесте предлагается названное решение отменить, дело направить на новое рассмотрение.

Как видно из материалов дела, почтовое отправление с определением арбитражного суда от 13.03.97 о принятии искового заявления к производству и назначении дела к разбирательству в заседании на 16.04.97 было возвращено предприятием связи в арбитражный суд по истечении срока хранения. На уведомлении отсутствуют почтовые отметки о вручении корреспонденции адресату.

Таким образом, ответчик не мог участвовать в рассмотрении спора, поскольку не был извещен надлежащим образом о времени и месте судебного разбирательства.

Следовательно, суд, разрешая спор и принимая решение в отсутствие ответчика, нарушил требования статей 7 и 33 АПК Российской Федерации о соблюдении в судопроизводстве принципа состязательности и равноправия сторон, предполагающего равные возможности лиц, участвующих в деле, их право на участие в судебном заседании, право каждой из сторон в ходе заседания быть выслушанной, доказать свои требования и возражения, давать объяснения.

При таких обстоятельствах судебный акт подлежит отмене, а дело - направлению на новое рассмотрение.

Рассмотрим случай, когда суд не учел уважительность причин отсутствия ответчика.

Федеральный арбитражный суд Дальневосточного округа рассмотрел кассационную жалобу частного предпринимателя Гавриловой Г.К. на решение от 16.02.2000 по делу №А49-1539/99 Арбитражного суда Камчатской области по иску 1 отдела вневедомственной охраны при УВД г. Петропавловск - Камчатского к предпринимателю без образования юридического лица Гавриловой Г.К. о взыскании 9086 рублей 12 копеек.

Решением от 16.02.2000 исковые требования удовлетворены полностью.

В кассационной жалобе частный предприниматель Гаврилова Г.К. просит решение от 16.02.2000 отменить как принятое с нарушением норм процессуального права, дело передать на новое рассмотрение. В обоснование жалобы заявителем указано на отсутствие возможности непосредственного участия в судебном заседании по причине болезни. Отказав в удовлетворении ходатайства о переносе слушания дела, суд нарушил процессуальные права заявителя, предусмотренные статьями 33, 34 АПК Российской Федерации, и конституционное право на защиту. Решение суда недостаточно обосновано, так как основано на доводах только одной стороны.

Из материалов дела следует, что ответчиком было подано заявление с просьбой перенести заседание суда, назначенное на 16.02.2000, в связи с нахождением на стационарном лечении в областной больнице и невозможностью лично присутствовать при рассмотрении дела.

В соответствии со ст.7 АПК Российской Федерации судопроизводство в арбитражном суде осуществляется на основании состязательности и равноправия сторон. Основополагающие принципы судопроизводства создают условия для выяснения всех обстоятельств, имеющих существенное значение для дела, и вынесения обоснованного решения. Стороны имеют равные процессуальные возможности по защите своих прав и охраняемых законом интересов.

Суд, рассматривая ходатайство ответчика, не нашел оснований для его удовлетворения по причине отсутствия документов, подтверждающих обоснованность заявленного ходатайства. В связи с этим, руководствуясь ст.119 АПК Российской Федерации о надлежащем извещении ответчика о месте и времени разбирательства дела, суд посчитал возможным рассмотреть дело в его отсутствие. Однако, судом не были учтены уважительные причины отсутствия ответчика, изложенные в заявлении и указание на последующее представление подтверждающих документов. Следовательно, судом нарушены основополагающие принципы арбитражного судопроизводства, состязательность и равноправие сторон. Ответчик, не явившийся в судебное заседание по уважительной причине, не может быть лишен возможности пользоваться своими правами, предусмотренными ст.33 АПК.

При таких обстоятельствах Федеральный арбитражный суд Дальневосточного округа решение от 16.02.2000 по делу №А49-1539/99 Арбитражного суда Камчатской области отменил и передал дело на новое рассмотрение в первую инстанцию того же суда.

Вместе с тем возможно возникновение ситуаций, связанных с неявкой в судебное заседание истца. Состязательное производство должно устанавливать по существу ″зеркальные″ меры ответственности для сторон, уклоняющихся от соблюдения стандартов состязания. В силу этого согласно п.6 ст.221 ГПК, если истец, не просивший о разбирательстве дела в его отсутствие, не явился в суд по вторичному вызову, а ответчик не требует разбирательства дела по существу, суд оставляет иск без рассмотрения.

Меры процессуального характера, связанные с предотвращением возможности затягивания процесса одной из сторон, установлены и в арбитражном процессуальном законодательстве. Что касается неявки в судебное заседание истца, надлежащим образом извещенного о времени и месте судебного разбирательства дела и не просившего о разбирательстве дела в его отсутствие, то в отличие от гражданского процесса, где суд оставляет иск без рассмотрения в случае вторичной неявки, арбитражный суд сразу выносит определение об оставлении иска без рассмотрения (п.6 ст.87 АПК).

Процессуальное законодательство содержит также меры, направленные на предотвращение манипуляций с доказательствами.

Это возможно, например, в случае, когда сторона не представляет в суд первой инстанции какое-либо доказательство, имеющее значение для дела с тем, чтобы при проигрыше процесса представить его в суд вышестоящей инстанции и на основе этого добиться отмены решения. С целью недопущения подобных ситуаций ГПК и АПК устанавливают временные ограничения на представление сторонами доказательств.

Согласно ч.2 ст.286 ГПК ссылка лица, подающего кассационную жалобу, на новые доказательства, которые не были представлены в суд первой инстанции, допускается лишь в случае обоснования им в жалобе невозможности их представления в суд первой инстанции. Суд кассационной инстанции исследует вновь представленные доказательства, если признает, что они не могли быть представлены в суд первой инстанции (ч.1 ст.294 ГПК).

Аналогичные нормы установлены в арбитражном процессе применительно к пересмотру судебных актов в апелляционной инстанции. Согласно ч.1 ст.155 АПК дополнительные доказательства принимаются арбитражным судом, рассматривающим дело в апелляционной инстанции, если заявитель обосновал невозможность их представления в суде первой инстанции по причинам не зависящим от него.

В завершение целесообразно отметить, что состязательность в судопроизводстве не может быть введена одним лишь её провозглашением. Необходимо решение целого комплекса проблем, связанных с законодательным закреплением механизма действия состязательного начала в гражданском и арбитражном судопроизводстве и его воплощением в жизнь. Гражданское процессуальное и арбитражное процессуальное законодательство России уже достаточно продвинулись в реализации состязательного начала в процессе, и эта тенденция должна получить свое дальнейшее развитие.

**2.3. Позитивное и негативное в состязательной модели судопроизводства**

Принцип состязательности в гражданском и арбитражном судопроизводстве содержит два аспекта:

Первый аспект касается фактической стороны дела, то есть связан с процессом доказывания фактов, имеющих значение для дела.

Второй аспект связан с разрешением вопросов права, выбором, обоснованием и отстаиванием в суде юридической позиции стороны.

Существуют два совершенно противоположных тезиса по поводу конечной цели судебного разбирательства, это:

1. Достижение формальной истины.

2. Достижение объективной истины.

В первом случае речь идет о том, что суд не должен стремиться выяснить подлинные взаимоотношения сторон, суд разрешает гражданские дела в пределах предоставленных ему доказательств.

Во втором случае речь идет о максимально возможном приближении судебного разбирательства к реальности существовавшей ранее. Данный принцип широко и полно нашел свое отражение в уголовном процессе ( например, в уголовном процессе существует такой институт как следственный эксперимент).

Что же касается гражданского и арбитражного процессов, то ранее, до реформы 1995 года, в гражданском процессе выделялся принцип объективной истины, когда суд был обязан принять все меры для установления истины по делу, прав и обязанностей сторон. Для установления объективной истины в судебном процессе суд должен был убедиться в существовании тех фактов, на которые ссылаются стороны в обоснование своих требований и возражений. При этом для суда было важно обеспечить всестороннее, полное и объективное исследование действительных обстоятельств дела, прав и обязанностей сторон. В юридической науке 50-60 годов оживленно обсуждался вопрос о характере истины, устанавливаемой судом: является ли она ( истина, устанавливаемая судом ) абсолютной либо относительной в философском понимании . Различные авторы доказывали, что либо эта истина абсолютная, либо она относительная, либо сочетающая в себе черты и абсолютной и относительной истины. Обсуждался также вопрос - какую истину должен установить суд: абсолютную или относительную. Думается, что наиболее верно разрешил вопрос Ю.К. Осипов, писавший следующее: «… в вопросе о характере истины в судебном процессе практически важно не то, является ли она абсолютной или относительной ( такая постановка вопроса в данном случае вряд ли уместна), а то, что она является объективной истиной, то есть представляет собой соответствие выводов суда, содержащихся в приговоре или решении, действительности».

В настоящее время суд разрешает дело на основании представленных сторонами доказательств, суд не вмешивается в процесс доказывания, а лишь определяет, какие факты и какая сторона должна доказать, то есть распределяет между ними обязанности по доказыванию.

Как видно, из всего выше изложенного, судебная реформа меняет функции суда в процессе, превращая его больше в арбитра, чем заинтересованного в установлении истины участника судебного процесса. Суд будет исходить из тех доказательств, которые собраны самими сторонами, не вмешиваясь в процесс доказывания. Вместе с тем отдельные элементы принципа объективной истины сохраняются, например, в арбитражном процессе. Так, в соответствии со ст. 158 АПК в качестве одного из оснований для изменения или отмены арбитражного суда является неполное выяснение обстоятельств, имеющих значение для дела. Полнота установления фактических обстоятельств дела больше соответствует следственной модели процесса, нежели состязательной.

Здесь же хотелось бы остановиться на том, что отказ от принципа процессуальной активности суда вряд ли позволит полностью исключить вмешательство суда в ход судебного разбирательства. В соответствии с действующим законодательством суд руководит ходом процесса, следит за соблюдением гражданского ( арбитражного ) процессуального регламента; суд обеспечивает порядок в судебном заседании, выполнение обязанностей перед судом; суд содействует сторонам в истребовании доказательств, которые они не могут получить самостоятельно, указывает на неисследованность фактических обстоятельств, обосновываемых ими и предлагает предоставить в их обоснование доказательств; суд разъясняет сторонам и другим участникам процесса их процессуальные права и обязанности, предупреждает о последствиях их ненадлежащего осуществления, а также отказа от их совершения.

Принцип судейского руководства более соответствует состязательной модели процесса, поскольку принцип процессуальной активности суда отражает следственное начало в гражданском процессе. В большей степени состязательный процесс должен основываться на судейском руководстве и дополняться в зависимости от характера спора судейской активностью.

Поэтому, на мой взгляд, было бы оправданным наделение суда правом на собирание доказательств в зависимости от категории гражданских дел, например, по отдельным видам семейных споров: при решении вопроса о том, с кем из родителей следует проживать ребенку, и некоторым другим. Здесь большая активность суда в доказательственной сфере должна определяться значимостью защищаемых интересов несовершеннолетних детей, которые не способны самостоятельно отстаивать свои интересы в суде, а их законные представители могут быть недостаточно активны в защите прав детей.

При возможном создании в отдельных регионах семейных судов, они вполне могли бы содействовать в рамках особого процессуального регламента деятельности, не столь состязательного по характеру, учитывающего специфику предмета судебной деятельности.

Данное положение прямо сформулировано в п.2ст.24 Семейного кодекса Российской Федерации, в соответствии с которым при отсутствии соглашения между супругами по вопросам, указанным в п.1 настоящей статьи ( о том , с кем будут проживать несовершеннолетние дети, о порядке выплаты средств на содержание детей и так далее) суд обязан определить, с кем из родителей будут проживать несовершеннолетние дети после развода и кто будет уплачивать алименты.

Нами предложен проект статьи о судейском руководстве в ГПК Российской Федерации (Приложение 1).

В порядке анализа всего изложенного ( всех замечаний) по принципам процессуального права отмечу следующее: современная система принципов гражданского процессуального права основывается на действующем законодательстве, то есть в основном состязательной модели судопроизводства.

Вряд ли можно категорично утверждать: состязательность – хорошо, а следственное начало – плохо. Ведь любая идея самоценна не сама по себе, а насколько она отвечает интересам конкретных социальных групп. Для сторон, какая модель лучше – следственная, когда суд берет на себя инициативу по сбору доказательств и выяснению истины по делу, освобождая от этого стороны. Чем объяснялось существование в советский период именно следственной модели процесса?

Суд рассматривался как один из органов государства, проводивший его политику на отведенном участке работы – боролся с преступностью, за прочность советской семьи, трудовую дисциплину и т.д. Суд при этом сам проводил подготовку дела к судебному заседанию, собирал доказательства, обеспечивал явку сторон и т.д.

Теперь при концепции разделения властей и судебной власти суд становится арбитром в разрешении споров, стоящим над сторонами. Состязательная модель предполагает иной вариант поведения сторон – более активный, инициативный, более затратный, связанный с расходами по обеспечению юридической помощи. Ведь суд при состязательной модели не собирает доказательств, следовательно, стороны должны иметь представителей, помогающих им в этом. Поэтому судьи, как профессиональная корпорация отстаивают идею о состязательном процессе. Не менее заинтересованы в этом и профессиональные юристы, поскольку состязательность повышает востребованность общества в юристах, увеличивает объем юридической деятельности.

Лично я придерживаюсь такой точки зрения, что состязательная модель судопроизводства, безусловно, стремительный и необходимый шаг в сторону нормального функционирования всей системы судов.

Как уже отмечалось выше, современное судопроизводство значительно усложнилось. Первоначально арбитражный, а вслед за ним и гражданский процессы стали стремиться в основном на началах состязательности, когда с суда были сняты обязанности по сбору доказательств и установлению истины, независимо от представленных сторонами материалов. Одновременно изменились экономические условия деятельности адвокатуры и нотариата, которые, прежде всего, обеспечивают возможности для получения гражданами квалифицированной помощи.

В результате снятия ограничения на обращение в суд практически любое дело подведомственно судам в соответствии с правилами подведомственности. (ст.46 Конституции Российской Федерации ). Однако обращение в суд и ведение дела в суде стало достаточно дорогим и сложным делом.

Во-первых, по общему правилу необходима предварительная уплата государственной пошлины.

Во-вторых, в связи с усложнением системы законодательства и снятием с суда обязанностей по доказыванию необходима по большинству дел помощь адвоката.

В-третьих, по ходу процесса необходимо нести издержки, например, предварительно оплачивать проведение экспертиз, вызов свидетелей и т. д.

Таким образом, одним провозглашением принципа состязательности не обеспечить его реальное действие. Для этого необходимо решение целого комплекса вопросов с тем, чтобы обеспечить фактическую состязательность в условиях равенства сторон по защите своих интересов. Особо остро стоит вопрос о доступности правосудия при обеспечении судебной защиты несовершеннолетних и недееспособных лиц, по судебным делам, связанным с защитой общественных интересов.

Еще одной проблемой, требующей своего решения, является обеспечение доступности правосудия и фактического процессуального равенства сторон при споре между гражданином и государством: многие государственные органы освобождены от уплаты государственной пошлины; они располагают специальными штатами юристов, защищающих интересы государства; и сами судьи нередко психологически настроены в сторону государства.

Проблема доступности правосудия актуальна не только для судов общей юрисдикции, но и арбитражных судов. В последних могут участвовать граждане, имеющие статус предпринимателей, и представители "малого бизнеса», то есть небольшие коммерческие организации, являющиеся экономически слабой стороной. Им достаточно сложно состязаться в арбитражном суде с крупными компаниями, а также с государственными органами исполнительной власти, например с налоговыми инспекциями.

И в заключение несколько слов о недостатках действия принципа состязательности в арбитражном процессе:

Для того чтобы исключить умышленное затягивание процесса сторонами следует в арбитражный процесс ввести доказательственные фикции, предусмотренные гражданским процессуальным законодательством.

Также в Арбитражном процессуальном кодексе следует закрепить нормативные правила о порядке рассмотрения тех заявлений и ходатайств, игнорирование которых следует признать грубым нарушением процесса, влекущим безусловную отмену судебного акта

Если сторона по делу заявляет ходатайство о вызове и допросе свидетеля, то на сегодняшний день суд вправе такое ходатайство отклонить за отсутствием необходимости в названном свидетеле, и отказ арбитражного суда, как результат рассмотрения заявленного ходатайства, обжалованию не подлежит. Вместе с тем, если сторона по делу ссылается на свидетельские показания в целях подтверждения события, от признания которого зависит исход дела или в целях опровержения показания свидетелей противной стороны, то суд не должен отказать в допросе свидетелей под страхом наступления указанных процессуальных последствий применительно к принятому судебному акту. ( решению или определению ).

**Заключение**

Эффективная защита прав граждан и организаций одна из главных задач судебной реформы. В решении этой задачи важную роль играет судебный механизм защиты прав. В свою очередь, одним из элементов судебного механизма защиты, выступают исследование и установление фактических обстоятельств дела. Установление последних может достигаться с помощью различных способов, приемов и использования той или иной их совокупности, которые в свою очередь могут оказывать существенное влияние на сам механизм судебной защиты – в частности на вынесение законного и обоснованного решения по делу. В силу этого приобретает важность исследования проблем состязательности судопроизводства в гражданском и арбитражном процессе.

Состязательность судопроизводства тесно связана с социальными и экономическими процессами, проходящими в обществе.

В настоящее время в России социально-экономические процессы требуют своего отражения не только в материальном, но и в процессуальном праве. Нормы, касающиеся защиты права собственности, свободы договора, гарантий предпринимательской деятельности, не могут быть эффективно реализованы в отсутствие действенных процессуальных механизмов, обеспечивающих их реализацию.

При этом важно отметить, что речь не идет о частичных изменениях в процессуальном праве. Реформирование отношений собственности и усиление частно-правовых начал в экономике привели к тому, что гражданское право потеряло оценку публичности, стало действительно частным правом.

С учетом этого гражданское и арбитражное судопроизводство должно опираться на новые концепции, соответствующие современным потребностям общественного развития, и одна из таких концепции связана с состязательностью судопроизводства.

Многие полагают, что состязательный процесс – это такой процесс, при котором обязанность по сбору доказательств и ответственность за их полноту несут только истец и ответчик и при этом они имеют равные права.

Думается, что все вышеизложенное позволяет теперь отказаться от такого категоричного утверждения как – «обязанность сторон по сбору доказательств при их равноправии – это достаточная характеристика состязательности». А также ответить отрицанием на такой постулат, что следственный процесс – это неизбежное зло, а состязательный процесс – необходимое благо.

**Библиографический список**

1. Конституция Российской Федерации. – М., 1995.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации. – М., 1996.
3. Гражданский кодекс РСФСР. 1964. – М., 1987.
4. Семейный кодекс Российской Федерации. – М., 1997.
5. Арбитражно-процессуальный кодекс Российской Федерации. – М., 1999.
6. Гражданско-процессуальный кодекс Российской Федерации. – М., 1999.
7. Гражданский кодекс Российской Федерации для предпринимателей, комментарий. Часть первая, часть вторая / Под ред. Брагинского Т. - М., 1996.
8. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Научно-практический комментарий / Под ред. Т.Е. Абова, А.Ю. Кабалкин, В.М. Мазолин. – М., 1996.
9. Гражданский кодекс Российской Федерации. Комментарий / Под ред. А. Сергеева и Ю. Толстого. – М., 1997.
10. О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: Федеральный закон от 7.08.94 - № 203. // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1994. - №32.
11. О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой прав собственности и других вещных прав: Постановление Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 25.02.98 г. №8.// Вестник Высшего Арбитражного суда Российской Федерации. – 1998. - №10.
12. О некоторых вопросах подведомственности дел судам и арбитражным судам: Совместное постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 18.08.92. №12/12 // Сборник постановлений Пленума Верховного суда Российской Федерации. - 1993. - № 5.
13. Амосов С. Бремя доказывания в арбитражном процессе // Российская юстиция. - 1998. - №5. – С. 22-23.
14. Арифулин А. Принципы арбитражного судопроизводства // Хозяйство и право. – 1992. - №8. – С. 60-65.
15. Грось А.А. О арбитражном процессуальном праве Российской Федерации // Хозяйство и право. - 1999. - №12.
16. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. – М., 2000.
17. Иоффе О.С. Советское гражданское право. Курс лекций – Л., 1958.
18. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. – М., 1995.
19. Комментарий к Арбитражно-процессуальному кодексу РФ / Под ред. В.В. Яркова. - М., - 1999.
20. Комментарий к гражданско-процессуальному кодексу РСФСР / Под ред. И.Н. Розиной. – М., 1999.
21. Лутченко Ю. Стороны в гражданском процессе // Советская юстиция. – 1990. - №8. – С. 20-27.
22. Митина М.Г. Понятие, состав и система принципов арбитражного судопроизводства // Российский юридический журнал. – 1999. - №3. – С. 22.
23. Митина М.Г. Система принципов // Российский юридический журнал. – 1999. -№3. – С.29.
24. Орлов В.В. Сходство и отличие признаков института рассмотрения гражданских дел по вновь открывшимся обстоятельствам // Юрист. – 1999. - №11.
25. Пелевин С.М. К принятию нового арбитражного кодекса Российской Федерации // Правоведение. – 1995. -№3. – С. 79.
26. Пелевин С.М. Участники гражданского процесса и проект нового гражданско-процессуального кодекса Российской Федерации // Правоведение. – 1994. - №4. – С. 104.
27. Сахнова Т.В. Гражданское процессуальное право России: перспективы развития // Государство и право. – 1999. - №12.
28. Ференс–Сороцкий А.А. О преемственности принципов гражданского процесса // Вестник ЛГУ. - 1988.
29. Шакарян М. Принимать новый ГПК Российской Федерации // Российская юстиция. – 1999. - №2.

Шакарян М. Гражданское процессуальное право. - М., 1995.

**Приложение 1**

Проект статьи в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации

Статья ------

Судейское руководство процессом.

Суд осуществляет руководство ходом и порядком судебного разбирательства при совершении конкретных процессуальных действий.

Требования и распоряжения суда при осуществлении им своих полномочий обязательны для всех государственных органов, органов местного самоуправления, должностных лиц, общественных объединений, коммерческих и некоммерческих организаций и отдельных граждан независимо от их фактического участия в рассматриваемом судом деле.

Неисполнение требований и распоряжений суда, неуважение к суду влекут за собой гражданскую процессуальную и иную ответственность.

Суд оказывает содействие сторонам в истребовании доказательств, которые они не могут получить самостоятельно, указывает на неисследованность фактических обстоятельств, обосновываемых ими, и предлагает представить в их обоснование доказательства.

Суд разъясняет участникам процесса их процессуальные права и обязанности, предупреждает о последствиях их ненадлежащего осуществления, а также отказа от их совершения.

В случаях, предусмотренных федеральными законами, если одной из сторон в деле является недееспособное лицо, суд извещает заинтересованные государственные органы исполнительной власти или органы местного

самоуправления о необходимости участия в деле с целью защиты прав и интересов такого лица.

В случаях, предусмотренных федеральными законами, суд обязан по собственной инициативе установить обстоятельства дела и разрешить требования, которые не заявлялись сторонами.

**Приложение 2**

Наиболее яркие отличительные черты принципа состязательности в гражданском и арбитражном процессах

