СУД, ПРОКУРАТУРА,
АДВОКАТУРА

КОНФЛИКТ-ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ПРИНЦИПОВ
ДИСПОЗИТИВНОСТИ И ОБЯЗАТЕЛЬНОСТИ
СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ
В СОВРЕМЕННОМ ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ РФ

© 2010 г. Евгения Курзински-Сингер¹, Наталья Владимировна Панкевич

Краткая аннотация: статья посвящена анализу эволюции современного российского гражданского процессуального права. Предметом исследования являются правовые принципы имманентные гражданскому и арбитражному процессам в части производства по делам, возникающим из частноправовых отношений. Авторы показывают, что специфика эволюции современного российского права определяется наличием в нем ценностного конфликта между унаследованной советской моделью, основу которой составили высоко ценимые идеологемы коллективизма и общественной солидарности, и внесенных в период реформ принципов индивидуализма, признания автономии личности и ее способности к самостоятельному определению, формулированию сути и защите собственных интересов. Данный конфликт рассматривается на примере взаимодействия принципов диспозитивности и обязательности судебных решений в современном российском гражданском процессуальном праве.

Annotation: the article is devoted to the legal principles of the present Russian civil court procedure law, its evolution and transformation. It is shown that the current Russian law of civil court procedure presents a synthesis of contradicting inherited and newly introduced legal principles and practices and is determined by the effect of legal principles collision, namely of party disposition (which is a newly introduced legal principle) and the legal effect of court decision (which was inherited from the soviet law).

Ключевые слова: гражданское процессуальное право, принцип диспозитивности, обязательность судебного решения, трансформация права, советское право.

Key words: civil court procedure law, principle of party disposition, legal effect of court decision, transition, soviet law.

Специфика эволюции современного российского права определяется наличием в нем значительного количества унаследованных от предшествующей советской модели правовых установлений. Концептуальную основу, на которой строилась матрица социальных отношений советского периода российской истории, составили беспрецедентно высоко ценимые идеологемы коллективизма, общественной солидарности при отрицании значимости частной воли и интереса, социального равенства, при отсутствии частной собственности. Построение общества коллективистского типа требовало радикального снижения сферы, где проявлялась бы автономия личности, осуществлялись бы индивидуальные

поведенческие стратегии. В свою очередь, резко повышались статус и роль коллективных субъектов и государственных органов. Это, в свою очередь, предполагало внедрение специфических компонентов и в практику использования права, в сам гражданский процесс. Несмотря на то что на уровне политической риторики новое общество утверждало ценности прав человека, апеллировало к идее свободного развития личности, на уровне рутин и процедур осуществления государственного управления и практики реализации правосудия сфера автономии воли должна была быть сведена и реально сводилась к минимуму.

Однако с течением времени советская модель общественных отношений все более утрачивала свою функциональность. Социальной задачей реформ 1990-х годов стали эмансипация и индивидуализация общества, на основе которых можно было создать экономику рыночного типа. Поэтому новой концептуальной основой для осуществления реформ стал возврат к ценностям индивидуализма, автономии личности и признанию человека, способным к самостоятельному опреде-

¹ Старший научный сотрудник Института иностранного и международного частного права им. Макса Планка (Гамбург, Германия) (E-mail: kurzynsky@email.de, kurzynsky@mpipriv.de; тел.: +49-(0)40-41900420; факс: +49-(0)40-41900288).

² Научный сотрудник отдела философии Института философии и права УрО РАН (Екатеринбург), кандидат политических наук (E-mail: disser5@yandex.ru, premium@novator.ru; тел. моб.: 8-912-243-23-27).

лению и преследованию, формулированию сути и защите собственных интересов. Конституция РФ 1993 г. достаточно четко артикулирует новое видение взаимодействий индивида и государства, основанное на примате ценности человеческой личности, ее автономии и свободах³.

Современное российское право формируется как синтез этих двух противоположных концепций. В ходе подобных преобразований становится очевидной проблема конкуренции правовых дискурсов, которая сопровождает процесс адаптации привнесенных законодательных норм и принципов к существующим правовым традициям, а также является реакцией правовой системы на их внедрение. Этот процесс определяется одновременно несколькими факторами, прежде всего системной инерцией, которая присуща любой правовой системе, по определению ориентированной на стабильность, а также возмущающими эффектами вновь внедряемых норм⁴, несущих в себе новаторскую социальную программу.

В российском гражданском процессуальном праве четко прослеживается конфликт-взаимодействие принципов диспозитивности и обязательности судебных решений, который порождает соответствующую конкуренцию дискурсов. Эффект конкуренции дискурсов имеет неоднозначный характер. С одной стороны, он делает систему права более внутренне конфликтной и противоречивой (в ряде ситуаций вновь принятая и востребованная обществом норма может длительное время игнорироваться субъектами правоприменения, интерпретироваться и применяться в сходных ситуациях прямо противоположным образом), а с другой – дает необходимый толчок к ее развитию.

Детерминанты гражданского процесса советского периода

Советский период характеризуется идеологически детерминированным конструированием принципов гражданского процессуального права. Многие принципы, сохранив свои «буржуазные» названия, в рамках советской системы практически полностью утратили свое изначальное содержание.

Именно такая траектория трансформации была характерна в первую очередь для принципа

диспозитивности, который определяет и защищает возможность реализации прав граждан на самостоятельное определение и осуществление собственных интересов и тем самым гарантирует индивидуальную свободу и который был редуцирован в пользу инициативной активности суда. В то же время был переосмыслен принцип объективности судебного решения, в котором, напротив, реализуется коллективный интерес общества, и в рамках советской модели государство получает возможность в ходе рассмотрения гражданских дел выявлять объективную истину и осуществлять защиту «действительных прав»⁵ и интересов граждан и государства.

В практическом смысле сужение сферы индивидуальной свободы в рамках гражданского процесса происходило прежде всего за счет радикального расширения прав государства и его отдельных органов, а также интенсивного внедрения механизмов общественного участия в разрешении частных споров. В начале советской государственности суд мог даже становиться инициатором гражданского дела⁶, что означало беспрецедентную степень вмешательства государства во взаимодействия между гражданами. Подобная практика просуществовала недолго, однако очевидно, что навязывание судебной защиты частным интересам, по сути, эти интересы уничтожает, придавая любому частному взаимодействию характер публичного.

Гражданский процессуальный кодекс РСФСР 1923 г. формулировал сферу активности суда чрезвычайно широко. В частности, несмотря на то что инициатива начала процесса принадлежала гражданам, отказаться от своих требований по собственной инициативе они могли только с согласия суда (ст. 2)⁷, который в целях защиты общественных и государственных интересов, а также собственно интересов граждан мог продолжить рассмотрение вопроса. Иными словами – на уровне практики правоприменения устанавливался приоритет государства на определение того, в чем, собственно, состоит интерес каждого конкретного гражданина, а также объем его действительных прав. При этом мнение самого гражданина могло как учитываться судом, так и наоборот.

³ Клейнман А. Ф. Советский гражданский процесс. С. 56–57.

⁴ См.: Декрет ВЦИК «О народном суде РСФСР» от 30 ноября 1918 г. ст. 53. Положение о Народном суде РСФСР (Декрет ВЦИК) от 21 октября 1920 г. ст. 53. Цит. по: Воронов А. Ф. Гражданский процесс: эволюция диспозитивности. М., 2007. С. 69–70.

⁷ См.: ГПК РСФСР 1923 г. ст. 2 // ГПК РСФСР с постанейно систематизированными материалами / Сост. С. В. Александровский и В. Н. Лебедев. М., 1928. С. 3.

³ См.: Конституция РФ 1993 г. ст. 17.

⁴ Подобный эффект описан: Teubner G. Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends up in New Divergences // The modern Law Review. 1998. Vol. 61. P. 11–32.

При такой постановке вопроса вполне логично, что советский суд и в более поздние периоды мог выходить за рамки иска⁸, осуществлять функцию сбора доказательной базы для принятия судебного решения⁹, подвергать ревизии условия мирового соглашения, принимать или не принимать отказ от иска¹⁰.

Все это соответствует специфическому пониманию справедливости, которая в рамках такой концепции политического устройства воплощается в самом государстве, а весь объем частных интересов, конфликтов и взаимодействий должен быть приведен в соответствие с этой высшей ценностью. Поэтому судебное разбирательство дела по существу даже при отсутствии заинтересованности частных субъектов в его разрешении необходимо для «исправления» локальной ситуации в интересах социального целого.

Учитывая последовательную реализацию политической концепции советского строя, неудивительно, что практически на всех этапах развития помимо повышенной активности суда в ходе гражданского процесса советская модель предоставляла расширенные возможности для государственного и общественного вмешательства в процесс разрешения частных споров. Особенно значимым является предоставление широких полномочий институту прокуратуры, которая могла включаться в гражданский процесс в интересах государства на любом этапе. Достаточным основанием для подобного вмешательства на ранних этапах советской государственности

могла служить личная инициатива прокурора¹¹. Однако и позже активность прокуратуры имеет в советской системе беспрецедентную институциональную поддержку. Прокурору предоставляется право инициировать гражданское дело¹² даже при отсутствии воли индивида, в интересах которого действует прокурор¹³, вступить в дело на любой стадии процесса, если того требует охрана государственных или общественных интересов или охраняемых законом интересов граждан. При этом закон устанавливает, что лицо, в интересах которого было инициировано дело, согласно ст. 33 ГПК РСФСР (1964 г.) извещается о процессе и участвует в нем в качестве истца. Принимая во внимание положения ст. 34, этот статус не дает гражданину безусловного права на прекращение процесса, исходя из личных интересов. Суд в любом случае будет исходить из общей логики закона. Становится очевидным, что и в этом случае законодатель явно исходит из презумпции неспособности граждан к самостоятельной оценке и формулированию содержания интересов, а также концепции патронатных отношений государства по отношению к обществу.

Исключительное значение для сокращения сферы автономии граждан имеет и возможность вмешательства в частные споры в ходе гражданского процесса, предоставленная трудовым коллективам, профсоюзам, общественности, прессе и т.д., включая также возможность инициировать процесс в интересах других лиц¹⁴ согласно ст. 4 и 42 ГПК РСФСР (1964 г.). Статья 9 того же Кодекса разрешает представителям общественности и трудовых коллективов присутствовать даже в закрытых заседаниях. Статья 147 весьма широко определяет пределы их полномочий: общественные организации и трудовые коллективы могут заявлять суду свое мнение по всем аспектам дела, участвовать в судебном следствии, прениях и т.д., причем это мнение обязательно для учета судом (ст. 183).

Еще более полномочия общественности в отношении индивида расширяет система товарищеских судов, которые действовали параллельно с

⁸ Статья 195 ГПК РСФСР 1964 г. наделяла суд правом выйти за пределы требований, заявленных истцом, если это необходимо для защиты прав и охраняемых законом интересов самого истца.

⁹ Статья 14 ГПК РСФСР 1964 г. обязывала суд принимать меры для выяснения действительных обстоятельств дела, не ограничиваясь представленными материалами и объяснениями. Подобная норма просуществовала до 1995 г., когда действия суда были ограничены исследованием доказательств, представленных сторонами, а также разъяснением сторонам их процессуальных прав и обязанностей. Статья 141 (п. 9.) обязывает судью при подготовке дела истребовать доказательства у государственных и общественных предприятий, организаций, граждан, п. 5,6 открывают для судьи возможность привлечения к делу прокурора, а также общественности. С 1995 г. инициатива суда в сборе доказательств по делу устранена, а процедура подготовки дела сводится к чисто техническим аспектам (ст. 142).

¹⁰ Статья 34 ГПК РСФСР 1964 г. позволяла суду не принимать отказа истца от иска, признания иска ответчиком, не утверждать мирового соглашения, если эти действия противоречат закону или нарушают чьи-либо права и охраняемые законом интересы. Статья 364, 165, 34 также препятствуют согласованию интересов сторон в ходе исполнения судебного решения без одобрения мирового соглашения судом.

¹¹ Статья 2 ГПК РСФСР 1923 г. допускала вмешательство прокурора на любой стадии процесса, если, по его мнению, этого требует охрана интересов государства или трудящихся масс // ГПК РСФСР с постатейно систематизированными материалами (сост. Александровский С.В. и Лебедев В.Н.) М., 1928. С. 3.

¹² См.: пункт 2 ст. 4 ГПК РСФСР 1964 г.

¹³ Ст. 41 ГПК РСФСР 1964 г.

¹⁴ О роли общественности в гражданском процессе см. также: *Боннер А.Т.* Принцип диспозитивности советского гражданского права. М., 1987. С. 44–45.

регулярной судебной системой и имели как достаточно широкий круг компетенции в области регулирования гражданских отношений¹⁵, так и развитую систему механизмов наказаний¹⁶. Примечательно, что в функционировании товарищеских судов проявление личной инициативы граждан возможно еще в меньшей степени, чем это предлагает советская модель собственно гражданского судопроизводства. Дела в товарищеских судах возбуждаются по инициативе общественности, администрации предприятий и учреждений, по сообщениям государственных органов в результате передачи дела судом, а также по инициативе самого товарищеского суда (ст. 10 Положения). Заявления самих граждан, очевидно, здесь не являются главным источником дел.

Благодаря такой процедуре гражданского процесса любой частный спор вписывался в более широкий контекст социальных отношений, приобретал характер общественно значимого факта, и становился той точкой доступа, которая позволяла государству реализовывать свою власть на микроуровне бытовых человеческих взаимодействий, поддерживая коллективистский формат общественных отношений, а также укрепляя патронат государства по отношению к обществу.

В начале становления советской государственности подобная конфигурация системы осуществления правосудия отчасти может объясняться прагматическими причинами. К моменту революции огромные массы людей были неграмотны или малограмотны и не могли эффективно реализовывать свои интересы в суде, формулировать свои требования и видение результатов процесса. Поэтому активное содействие судебных органов в формулировании исковых требований, сборе и приведении необходимых доказательств, выход за рамки спора сторон могли быть необходимы и востребованы. Однако по мере модернизации общественных отношений все более выявлялась идеологическая укорененность подобной практики¹⁷, строившаяся на примате государственного

регулирования в общественных, политических, экономических отношениях, понимании государства как высшей ипостаси справедливости, отрицании автономии индивида и его полной включенности в социальный контекст.

Эволюция принципа диспозитивности в современном российском праве

Современное российское право гарантирует неизмеримо большую степень индивидуальной свободы, позволяет гражданину осуществлять самостоятельный выбор в формулировании собственных интересов, а также средств и механизмов их судебной защиты.

Об этом свидетельствует признание государством принципа диспозитивности как одной из основ функционирования гражданского правосудия. Хотя сегодня принцип диспозитивности как одна из основ гражданского процессуального права напрямую не закреплен ни в ГПК РФ, ни в АПК РФ и, в отличие от принципа состязательности, не упоминается в Конституции РФ, Конституционный Суд РФ (КС РФ) также определяет, что ограничение этого принципа возможно только в конституционно значимых целях¹⁸. В недавних решениях КС РФ выводит принцип диспозитивности из конституционно защищенной свободы экономической деятельности, подчеркивая, что принцип диспозитивности следует из природы возникающих из гражданских правоотношений материальных прав¹⁹.

Стоит отметить, что эти решения отражают эволюционный характер развития российского права: в более ранних решениях в делах, где был рассмотрен принцип диспозитивности, Конституционный Суд РФ скорее принцип судостройства. Так, в его определении от 6 декабря 2001 г. устанавливается неконституционность ч. 4 ст. 29 Уголовного процессуального кодекса РСФСР. Согласно этой статье уголовный суд имел право по собственной инициативе разрешить вопрос о возмещении материального ущерба, даже если гражданский иск оставался непредъявленным. Конституционный Суд РФ установил неконституционность этой нормы и указал, что в первую оче-

¹⁵ Статья 7 Положения о товарищеских судах 1977 г. включает в сферу их компетенции и разбор имущественных споров между гражданами, и отдельные аспекты брачно-семейных отношений, и вопросы использования коммунального имущества и т.д.

¹⁶ Статья 16 Положения о товарищеских судах 1977 г. предоставляет товарищеским судам меры воздействия в спектре от публичного порицания до наложения штрафов, а также механизмы, ведущие к ущемлению гражданина в доступе к материальным и социальным благам (лишение санаторной путевки, перенос очереди на получение квартиры и др.).

¹⁷ О роли идеологии в гражданском процессуальном праве см. подробно: *Leipold D. Zivilprozessrecht und Ideologie // Juristenzeitung. 1982. S. 441–448.*

¹⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июля 2004 г.: “Отступление от принципа диспозитивности... возможно, лишь если ограничения, установленные федеральным законодательством, продиктованы конституционно значимыми целями”.

¹⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 февраля 2002 г.; Постановление Конституционного Суда от 16 июля 2004 г.; Определение Конституционного Суда РФ от 4 апреля 2006 г.

редь такая практика противоречит роли суда как независимого органа правосудия и ограничивает возможности эффективной правовой защиты сторон, хотя и в этом решении он также сослался на принцип диспозитивности, указав, что правовая защита не должна навязываться потерпевшему²⁰.

Важно, что таким образом с течением времени принцип диспозитивности приобретает гораздо более существенное правовое значение, поскольку выводится из конституционных прав и свобод человека, а не принципов устройства государственной власти²¹.

Таким образом, деятельность Конституционного Суда РФ положительно влияет на внедрение и последующее развитие принципа диспозитивности в российском процессуальном праве. Некоторые полученные от советского права реликты были признаны неконституционными, в том числе упомянутая возможность принятия определения по уголовному делу, в котором решается вопрос об удовлетворении гражданского иска потерпевшего без его заявления²², предоставленное должностным лицам судов право направить протест в порядке надзора по своей инициативе²³, а также право прокурора реализовать в судебном порядке права частных лиц (граждан) вопреки их воле²⁴.

Хотя и сегодня невозможно делать однозначный вывод относительно того, что принципы автономии индивида являются доминирующим правовым принципом, на уровне процессуального законодательства и правоприменительной практики, в том числе Конституционного Суда, мы наблюдаем достаточно интенсивный процесс конкуренции дискурсов, который свидетельствует о процессе адаптации новых концепций к уже существующим институтам.

Так, применительно к производству в арбитражном суде Конституционный Суд РФ определяет принцип диспозитивности следующим образом: «Диспозитивность означает, что арбитражные

процессуальные отношения возникают, изменяются и прекращаются *главным образом* по инициативе непосредственных участников спорных материальных правоотношений, которые имеют возможность с помощью суда распоряжаться процессуальными правами и спорным материальным правом»²⁵. Следует обратить внимание, что это определение содержит в себе существенное ограничение – «главным образом».

Проблематичность такого подхода становится понятнее при сравнении с современным германским правом, которое содержит более развернутую догматику конституционного права. Здесь проводится различие между изначально предполагаемым объемом предоставленного права или свободы (*Schutzbereich*) и возможностью это право правомерно ограничить (*Eingriff in den Schutzbereich, verfassungsrechtliche Rechtfertigung*). Создается впечатление, что Конституционный Суд РФ следует схожей догматике, особенно когда указывает на возможность ограничения принципа диспозитивности в конституционно значимых целях (см. *praktische Konkordanz* в германском праве). Однако Конституционный Суд РФ одновременно с установлением возможности ограничения права уменьшает и предполагаемый объем этого же права. Какую функцию выполняет это дополнительное ограничение, и прежде всего какие последствия оно порождает в конкретных случаях, остается неясным.

На уровне федеральных арбитражных судов (ФАС) также наблюдаются решения, из которых становится очевидным, что понимание принципа диспозитивности в российском праве окончательно не сформировалось. В некоторых решениях этот принцип приравнивается к родственному принципу состязательности²⁶, в ряде случаев утверждается, что принцип диспозитивности гарантирует каждой стороне право приводить свои доводы и возражения²⁷. Последнее является проявлением не принципа диспозитивности, а принципа *fair trial* (в частности, право быть выслушанным в суде). Одновременно существуют, однако, и решения, совпадающие с точкой зрения

²⁰ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 6 декабря 2001 г.; Определение Конституционного Суда РФ от 13 июня 2002 г.

²¹ Согласно ст. 135 Конституции РФ положения о правах и свободах личности не могут быть пересмотрены иначе, как путем созыва Конституционного собрания. В то же время принципы судостроительства, которые также имеют конституционную природу, могут быть пересмотрены в ходе более простой процедуры согласно ст. 136.

²² См.: Определение Конституционного Суда РФ от 6 декабря 2001 г.

²³ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 13 июня 2002 г.

²⁴ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 6 декабря 2001 г.

²⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июля 2004 г.; Определение Конституционного Суда РФ от 13 июня 2002 г.; см. также Постановление Конституционного Суда РФ от 25 января 2001 г.

²⁶ См.: Решение ФАС Волго-Вятского округа от 25 июня 2007 г. В этом решении речь шла о бремени доказывания. Формулировка суда: «Вопреки принципу диспозитивности и равноправия сторон суд возложил бремя доказывания на абонента».

²⁷ См.: Решения ФАС Северо-Западного округа от 17 марта 2006 г.; от 22 мая 2006 г.; от 2 октября 2006 г.

Конституционного Суда, которые выводят принцип диспозитивности из принципа автономии воли материального гражданского права²⁸.

Придание принципу диспозитивности конституционного ранга следует оценивать как важный шаг в формировании и внедрении новой концепции взаимоотношений государства и личности. Однако до сих пор принцип диспозитивности выводится исключительно из экономических свобод, что оставляет открытым вопрос относительно позиции Конституционного Суда РФ в отношении этого принципа вне рамок экономической деятельности.

Экономическая основа расширения принципов автономии, необходимость защиты инициативы частных субъектов экономической деятельности эксплицитно проявляются на уровне регулирования процесса арбитражного судопроизводства. На уровне АПК РФ возможности вмешательства представителей государства, и в частности прокурора, в спор между экономическими субъектами сегодня весьма ограничены. Прокурор не может инициировать дело с целью защитить интересы частного экономического характера и вступает в дело только в том случае, если оно имеет общественно значимый интерес, связанный с законотворческой и оперативной деятельностью органов государственного и общественного управления (ст. 52 АПК РФ). Тот же принцип распространен и на инициативу органов государственного и общественного управления, которые в сфере экономических отношений могут инициировать дела только в защиту публичных интересов (ст. 53 АПК РФ). Иными словами, возможности для “принудительной” защиты граждан и организаций со стороны государства и общества существенно сократились. Дела, возбужденные в интересах граждан или неопределенного круга лиц, отражают прежде всего общественно значимый круг вопросов.

Инициатива суда в области споров между частными субъектами сегодня также институционально минимизируется. Суд совершает действия прежде всего по ходатайству или заявлению участников процесса, в том числе привлекает к делу ответчиков, производит замену ненадлежащего ответчика (п. 2 ст. 46, п. 1 ст. 47 АПК РФ). В отсутствие такого согласия суд обязан рассмотреть дело по заявленному иску в том виде, в котором оно было сформулировано истцом (п. 5 ст. 47 АПК РФ). Также суд не имеет права сбора доказательств, как это было ранее в советской модели

судопроизводства, и вправе лишь предложить сторонам представить дополнительные доказательства. Но это право имеет рекомендательный характер (п. 2 ст. 66 АПК РФ). Содействие в истребовании доказательств, назначение экспертизы в частных спорах является скорее техническим (п. 4 ст. 66, п. 3 ст. 135 АПК РФ) и определяется в конечном итоге инициативой сторон, но не суда (п. 5 ст. 72, п. 1 ст. 82, п. 1 ст. 90 АПК РФ).

Показательно, что в отношении дел, имеющих публичный или административный характер, где в деле участвуют органы государственного и муниципального управления, напротив, за арбитражным судом сохранено право инициативных действий по истребованию доказательств (п. 5 ст. 66, п. 3 ст. 135 АПК РФ), привлечению ответчика (п. 2 ст. 46 АПК РФ) и т.д. Подобная постановка вопроса, очевидно, свидетельствует о том, что создатели закона исходили из классических либеральных принципов, согласно которым автономия и инициатива граждан защищены всем общественным укладом, и напротив, государство является институтом, принципиально ограниченным в своих действиях нормами и процедурами правовой системы.

Схожий процесс наблюдается также в реформе процессуального права, действующего для судов общей юрисдикции. Согласно действующему ГПК главным инициатором возбуждения гражданских дел сегодня являются сами граждане (ст. 4). И только в исключительных случаях возможно возбуждение дел по инициативе незаинтересованного лица, выступающего в защиту интереса другого гражданина или в защиту общественных и государственных интересов. Инициатива прокурора, органов государственного и общественного управления, а также организаций и граждан о возбуждении дела в интересах дееспособного гражданина также возможна только по его просьбе (п. 1 ст. 45, п. 1 ст. 46). При этом ст. 38 ГПК РФ сохраняет требование о привлечении в этом случае гражданина в суд в качестве истца, хотя и в действующем праве сохранены некоторые элементы, поддерживающие инициативные действия суда. Так, новая редакция ст. 144 ГПК РФ, сохраняет возможность отмены обеспечения иска по инициативе судьи или суда²⁹.

В ходе описанной выше правовой эволюции процессуальное право претерпело значительные изменения, в результате которых принцип диспо-

²⁸ См.: Решение ФАС Московского округа от 20 апреля 2007 г.

²⁹ Примечательно, что этот элемент инициативы суда был сохранен и в ходе внесения последних изменений в статью Федеральным законом от 5 апреля 2009 г. // Росс. газ. 2009. 8 апр.

зитивности стал правовой реальностью. Тем не менее, бросающейся в глаза особенностью российского процессуального права являются предписания п. 2 ст. 39 ГПК РФ и п. 5 ст. 49 АПК РФ. Хотя права отказа от иска, его признания, заключения мирового соглашения являются основными составляющими принципа диспозитивности, согласно этим статьям суд не принимает отказа и признания иска, отказывает в утверждении мировой сделки, если “это противоречит закону или нарушает права и законные интересы других лиц”.

Причина данного ограничения принципа диспозитивности кроется в коллизии этого принципа с принципом обязательности судебных решений. Вступившее в законную силу решение российского суда является обязательным “для органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, должностных лиц, граждан” (ст. 13 ГПК РФ, ст. 16 АПК РФ). Следует также обратить внимание, что законная сила судебного решения в российском праве подразумевает также преюдициальность. Последнее означает невозможность оспаривания фактов, однажды установленных судом³⁰. Стоит отметить, что принцип обязательности судебных решений рассматривается судами как составная часть коллизионно-правового *ordre public*³¹, и, соответственно, как основной принцип российского правопорядка.

В данном случае российский опыт является достаточно показательным, поскольку, например, в гражданском процессуальном праве Германии законная сила судебного решения распространяется в субъективном плане лишь только на стороны процесса и их правопреемников³², а в объективном – на предмет спора, т.е. судебное решение имеет законную силу только в той мере, в которой оно разрешает спор о праве требования³³. Установление обстоятельств дела, а также преюдициальные права и правовые отношения законной силой не охватываются³⁴.

Как было указано выше, Конституционный Суд РФ видит суть принципа диспозитивности в том, что стороны с помощью суда распоряжаются процессуальными правами и спорным материальным

правом. Естественно, такое распоряжение возможно только в отношении собственных прав и не предполагает вторжения в область прав третьих лиц. Таким образом, максимальная свобода распоряжения может предоставляться сторонам до тех пор, пока достигнутый результат обязывает только сами стороны. Одновременно эта возможность должна ограничиваться в той мере, в которой достигнутый результат становится общеобязательным. Соответственно, широкое действие законной силы судебных решений в российском праве ведет к необходимости более основательной легитимизации мирового соглашения посредством судебного акта, нежели это необходимо, например, по праву Германии, где достигнутая сторонами договоренность судом не проверяется.

Чрезвычайно широкое действие законной силы судебного решения в российском праве укоренено в описанном выше понимании функций судебного процесса в советском праве. Подобное положение вещей позволяет достаточно жестко критиковать российскую судебную систему извне. С точки зрения иностранных инвесторов, российская судебная практика отличается значительной степенью формализма, буквальным применением законов и недостаточным пониманием принципа автономии воли³⁵.

Возникает вопрос о причинах сохранения практики советского типа в современных российских условиях. На первый взгляд концепция общеобязательности судебного решения обладает преимуществом экономичности и эффективности судебного процесса, так как рассмотрение и разрешение полного круга вопросов предотвращают последующие взаимосвязанные споры. Однако аргумент экономичности далеко не очевиден, если принять во внимание тот факт, что ведение процесса, по окончании которого принимается общеобязательное решение, требует существенно больших затрат, чем процесс, результат которого обязывает лишь стороны. В первом случае учет возможных интересов и прав третьих лиц с необходимостью делает каждый процесс обширнее, требует исследования большего объема материала, включения дела в более широкий социальный контекст. Следует также иметь в виду, что в условиях предоставления процессуального материала и доказательств исключительно самими сторонами судебная проверка дела на наличие прав и интересов третьих лиц едва ли ведет к надежному результату.

³⁵ См.: Gemmel B., Maier Ch. Das russische Gerichtssystem aus der Wirtschaftsperspektive // Recht der Internationalen Wirtschaft. 2009. 208 (215).

³⁰ См.: Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса. М., 2008. С. 455.

³¹ Решения ФАС Уральского округа от 12 октября 2005 г., ФАС Северо-Кавказского округа от 19 декабря 2006 г.

³² См.: § 325 ZPO; см. Подробно: Jauernig O. Zivilprozessrecht, 29. Aufl. München, 2007. § 63 IV (S. 205); исключения из этого принципа: Schack H., Drittwirkung der Rechtskraft? NJW 1988, 865 ff.

³³ См.: § 322 ZPO, см. подробно: Jauernig O., § 63 II. S. 201.

³⁴ См. подробно: Jauernig O., § 63 III. S. 203.

Ненадежность такой проверки заставляет законодателя поступаться принципом правовой определенности. Не участвующее в процессе третье лицо, права которого были нарушены решением, наделяется возможностью обжаловать это решение даже после вступления его в законную силу (ч. 3 ст. 16 АПК РФ, ч. 4 ст. 13 ГПК РФ). Но несмотря на это права третьего лица не получают достаточной защиты, так как оспаривание судебного решения возможно только в течение установленных законодательством сроков.

Недостатки концепции общеобязательности решения особенно отчетливо проявляются при утверждении мировых соглашений. Свобода распоряжения сторонами своими правами и эффективность процесса отчетливо ограничиваются необходимостью утверждения мирового соглашения судом, который проверяет его на законность и отсутствие нарушения прав и интересов третьих лиц. Однако практическая польза этого ограничения более чем сомнительна. Всеобъемлющая перепроверка соглашения на его законность *de facto* невозможна. Стороны ввиду достигнутого соглашения едва ли укажут суду на возможные нарушения закона и прав третьих лиц, а у самого суда отсутствуют возможности проводить соответствующее выяснение фактов³⁶. Даже там, где противоречащие соглашению интересы третьих лиц могут быть установлены, вряд ли возможно говорить о стабильной защите этих прав путем отказа в утверждении мирового соглашения. Иными словами, проверка и утверждение мирового соглашения предоставляют не реальную защиту прав и интересов третьих лиц, но лишь иллюзию подобной защиты. Общеобязательность определения, которым утверждается мировое соглашение, также оставляет возможности для злоупотребления правом³⁷.

Представляется, что фиксация и сохранение принципа общеобязательности судебных решений обусловлены не объективными преимуществами этой концепции, ее соответствием неким инвариантам российской действительности. Скорее сохранение комплекса подобных практик можно объяснить эффектом инерции правовой системы.

Итак, фиксация принципа общеобязательности судебного решения препятствует в российском процессуальном праве закреплению принципа диспозитивности. Все же при этом речь идет не

о чистом противоречии между двумя концепциями, а о взаимном влиянии этих противоположных принципов процессуального права, т.е.

о конфликт-взаимодействии.

Внедряемый законодателем в унаследованную от советского периода правовую систему принцип диспозитивности являлся для нее, по сути, инородным телом. Инерция этой правовой модели сохраняется и по сей день. В существующих условиях принцип диспозитивности не может в полной мере выполнять предназначенную ему функцию, однако дает принимающему правопорядку необходимый толчок для развития, обусловленный конкуренцией концепций, лежащих в основе упомянутых принципов.

Так, например, сегодня обязанность сбора доказательств по делу лежит исключительно на сторонах процесса. Суд лишь производит их оценку, соотносимость с предметом иска и требованиями сторон и только по ходатайству сторон оказывает содействие в получении доказательств (ст. 55–57, п. 1.2, 2.4 ст. 149, п. 9 ст. 150 ГПК РФ). Подобное ограничение имеет важные последствия, поскольку тотальная проверка дела на предмет присутствия в нем интересов третьих лиц и организаций становится невозможной по сути³⁸. На концептуальном уровне частный спор между гражданами возвращается в собственно приватную сферу. Сохранение же п. 2 ст. 39 ГПК РФ права суда на ревизию мирового соглашения, действий сторон в части отказа и признания иска таким образом на практике скорее всего ограничивается случаями, когда налицо очевидное нарушение законности и прав третьих лиц. В итоге инициатива суда в области частных правовых отношений на уровне законодательных установлений становится рудиментарной и скорее отражает факт законотворческой инерции, чем желание законодателя установить широкие границы судебной компетенции³⁹.

Сохранение подобных концептуальных противоречий порождает конфликтующие точки зрения также в области применения права и, со-

³⁶ См. подробно: Шварц М.З. К вопросу о пределах обязательности вступивших в законную силу судебных актов // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 1. С. 84 и сл.

³⁷ См.: там же. С. 84–97.

³⁸ Сегодня российские юристы указывают на подобное противоречие между законом и практикой (см.: Шварц М.З. К вопросу о пределах обязательности вступивших в законную силу судебных актов // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 3. С. 88).

³⁹ Напротив, в области публичных правоотношений суд по-прежнему обладает более широкой сферой компетенции. Суд не связан основаниями и доводами заявленных требований (п. 3 ст. 246 ГПК РФ), рассматривает дело по существу, даже если инициатор дела отказывается от иска, ответчик признает его (п. 3 ст. 252 ГПК РФ).

ответственно, достаточно интенсивный конфликт дискурсов. В судебной практике арбитражных судов можно констатировать сосуществование и реализацию двух конкурирующих концепций, определяющих формат взаимодействия частных субъектов и государства в рамках судебного процесса применительно к вопросу об утверждении мирового соглашения.

В “классической” концепции определением суда утверждается мировое соглашение. Правовые последствия мирового соглашения обосновываются не договором между сторонами, как таковым, а утверждающим ее определением⁴⁰. Таким образом, определение об утверждении мирового соглашения и прекращении производства по делу приравнивается к судебному решению⁴¹, а после утверждения мирового соглашения его оспаривание возможно исключительно путем обжалования определения суда⁴². Абсолютно логичным в этой концепции является требование максимально глубокой проверки законности мирового соглашения. В частности, Высший Арбитражный Суд потребовал проверки фактических обстоятельств дела⁴³. Недостатком в решении суда первой инстанции было сочтено то, что мировое соглашение было утверждено, хотя в судебном деле отсутствовали доказательства, подтверждавшие требования истца⁴⁴. В практике федеральных арбитражных судов при утверждении мирового соглашения в некоторых случаях проверяется, действителен ли договор, на основании которого истец выдвигает свои исковые требования⁴⁵, а также могут ли стороны доказать право собственности на указанное

в мировом соглашении имущество⁴⁶, что предполагает проведение обширной проверки фактических обстоятельств дела.

Элементы советской модели прослеживаются в следующем судебном решении. Федеральный арбитражный суд Уральского округа аргументировал отказ в утверждении мирового соглашения в том числе и тем, что заключенное мировое соглашение нарушает права ответчика⁴⁷. Показательно, что данное решение было обжаловано всеми участниками процесса, т.е. истцом, ответчиком и третьим лицом, привлеченным к делу. Не оценивая практического результата дела, хочется отметить, что аргументация суда в данном пункте воспроизводит сущностные черты традиции советского права. В то время как ГПК 1964 г. (ст. 34) запрещал суду утверждать мировое соглашение, если оно нарушает “чьи-либо права”, что подразумевает также права самих сторон, действующий АПК РФ (ст. 40) упоминает только права “других лиц”⁴⁸, что, на наш взгляд, не может включать в себя стороны процесса. В данном решении налицо конфликт-взаимодействие унаследованных советских детерминант гражданского процесса, предполагавших избыточную степень защиты граждан со стороны суда, и нового понимания формата взаимодействия граждан и государства, где подобная защита рассматривается как излишне интенсивная.

С другой стороны, имеются решения, в которых требования к глубине проверки формулируются следующим образом: “деятельность суда в подобной ситуации должна быть направлена на проверку мирового соглашения на предмет соответствия критериям действительности и исполнимости. При проверке мирового соглашения, представленного сторонами на утверждение, арбитражный суд абстрагируется от предшествующих соглашению фактических обстоятельств спора и дает правовую оценку лишь самому мировому соглашению. Исследование существа спора не входит в обязанность арбитражного суда в силу действия принципа диспозитивности о свободе распорядительных действий участников процесса”⁴⁹, т.е. оценка доказательств не производится.

⁴⁰ См.: ФАС Московского округа от 21 июня 2004 г.

⁴¹ См.: ФАС Северо-Западного округа от 19 декабря 2001 г.

⁴² См.: ВАС РФ от 14 октября 2008 г. // Вестник Высшего Арбитражного Суда. 2009. № 1. С. 192; ФАС Поволжского округа от 19 апреля 2007 г.

⁴³ См.: постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда от 20 августа 2002 г.

⁴⁴ Это решение было принято Высшим Арбитражным Судом на основании п. 4 ст. 37 АПК от 1995 г. Эта редакция АПК требовала проверки мирового соглашения не только на соответствие законам, но и подзаконным нормативным актам. Однако это решение сохраняет свою актуальность, поскольку изменения в действующей редакции АПК устранили необходимость проверки соответствия мирового соглашения лишь подзаконным нормативным актам, не затронув вопроса глубины и интенсивности проверки, как таковой (см. также: *Рогожин Н.А.* Примирение сторон в арбитражном судопроизводстве // Закон. 2003. № 12. С. 47 с дальнейшими ссылками на судебную практику).

⁴⁵ См.: постановления ФАС Западно-Сибирского округа от 4 октября 2005 г.; Северо-Кавказского округа от 9 января 2006 г.; Уральского округа от 3 марта 2000 г.; Уральского округа от 19 октября 2004 г.

⁴⁶ См.: постановления ФАС Уральского округа от 14 сентября 2006 г.; от 30 августа 2006 г.

⁴⁷ См.: постановление ФАС Уральского округа от 19 июля 2006 г.

⁴⁸ Аналогичные положения содержит п. 2 ст. 39 ГПК РФ.

⁴⁹ См.: Решения ФАС Волго-Вятского округа от 15 января 2009 г. и от 16 июля 2008 г.; ФАС Поволжского округа от 5 ноября 2008 г.; ФАС Поволжского округа от 5 ноября 2008 г.; ФАС Западно-Сибирского округа от 16 августа 2000 г.

В одном деле суд также указал, что недействительность договора, лежащего в основе иска, не является причиной для отказа в утверждении мирового соглашения⁵⁰. Стоит отметить, что имеются также решения федеральных арбитражных судов, в которых суды охарактеризовали мировое соглашение как сделку сторон⁵¹. Таким образом, можно выделить вторую концепцию, которая придает гораздо большее значение принципу диспозитивности. Однако и в этой системе пересмотр соглашения на его соответствие закону является необходимым, так как и в этом случае мировое соглашение легитимируется судебным решением, которое имеет всеобщую силу.

В научном обсуждении сегодня высказывается *de lege ferenda* и третья позиция. В дискуссии о желательном и оптимальном направлении развития российского права принцип всеобщей силы судебных определений об утверждении мирового соглашения ставится под сомнение, поскольку всеобъемлющая оценка законности мирового соглашения не представляется возможной⁵².

Наличие эффекта конкуренции дискурсов на уровнях законотворчества и правоприменения позволяет говорить о нескольких тенденциях, которые значимы для сегодняшнего российского социума. Прежде всего необходимо отметить, что подобная конкуренция отражает присутствие и сосуществование разных систем ценностей даже в рамках самой правоприменительной системы, а также присутствие носителей этих систем ценностей. Соответственно, в результате могут наблюдаться существенные колебания в процессе принятия судебных решений.

Подобное явление отражает прежде всего мировоззренческий переход от одной идеологии общественных отношений к другой. Особенно показательны в этом плане решения Конституционного Суда РФ. Очевидно, что с течением времени принцип диспозитивности получает все большее признание, а сфера его применения расширяется. В тенденции суд все реже склонен рассматривать себя в качестве активного участника процесса и в большей степени полагается на активность сторон в деле сбора и представления

доказательств. Иными словами, признание автономии индивида, заложенное в концептуальной основе новой российской государственности, приобретает все большее распространение и признание во всех процедурах государственного управления, что отражает стремление государства создать более индивидуализированное и эмансипированное общество.

Конкуренция дискурсов проявляется на уровне самого общества, в рамках которого различные социальные группы предъявляют государству взаимоисключающие требования: от предоставления максимальной степени автономии до требований о максимальной степени патроната. С одной стороны, подобный процесс также имеет поколенческую динамику, а с другой – чрезвычайно важно, что подобная конкуренция уже сегодня ставит государство в достаточно сложную ситуацию. В условиях, когда на уровне самой системы правоприменения не сложилось устойчивого консенсуса в понимании сути норм, их социальных задач и границ применения, в деятельность суда в значительной мере вторгаются случайные факторы. А это в свою очередь ведет к дискредитации суда как государственного органа, осуществляющего социальную справедливость.

В результате уровень неудовлетворенности и недоверия к системе правосудия в российском обществе растет число граждан, доверяющих судебной системе, в 2008 г. составило лишь 28%. При этом наибольшее количество граждан, отказывающихся в доверии правосудию, наблюдается среди групп экономически активного населения с более высокими уровнями дохода, среди жителей крупных городов. Иными словами, тех групп, которые являются средой, поддерживающей модернистские ценности эмансипированного общества. Напротив, слои населения с низким уровнем доходов – жители небольших сельских населенных пунктов, т.е. более зависимые от государства группы, более склонны оценивать деятельность судов положительно⁵³. Поэтому в тенденции сегодня можно говорить о том, что принципы права, поддерживающие автономию индивида, будут иметь встречный спрос со стороны российского общества, которое характеризуется возрастающей степенью модернизации социальной жизни.

В свете последнего наиболее важным представляется третий эффект, порождаемый конкуренцией дискурсов и связанный с тем, что в последние

⁵⁰ См.: Решения ФАС Волго-Вятского округа от 15 января 2009 г.

⁵¹ См.: Решения ФАС Северо-Западного округа от 12 августа 2004 г.; ФАС Северо-Кавказского округа от 28 ноября 2006 г.

⁵² См. подробнее: Шварц М.З. К вопросу о пределах обязательности вступивших в законную силу судебных актов // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 1. С. 84.

⁵³ Данные базы данных Фонда “Общественное мнение” за 2008 г. http://bd.fom.ru/report/cat/power/pow_jus/d08232

годы наблюдается некоторый отход от идей защиты индивидуальной автономии на уровне законодательства. Несмотря на то что сегодня это не проявляется активно в области гражданского права, а скорее затрагивает регулирование социальных и публичных правоотношений, само наличие подобной тенденции позволяет предположить, что вновь наблюдается некоторое изменение позиции законодателя, и необходимо поставить вопрос о качестве подобного изменения и его функциональной нагрузке.

Очевидно, что сокращение сферы автономии индивидуального действия в сфере правовой защиты интересов не соответствует запросам, которые сегодня общество предъявляет по отношению к государству. Тем не менее такой процесс очевидно вписан в общую российскую тенденцию агрегации компетенции, полномочий, концентрации ресурсов под эгидой централизованного государства. Сильное государство в российской традиции не могло мириться с наличием независимого гражданского общества и постоянно предпринимало попытки его включения в структуру тотальной государственной опеки⁵⁴. Сегодня попытки ограничить проявления индивидуальной автономии на уровне правовой системы прямо коррелируют с герметизацией российской политики, выводом ее за пределы общественного контроля, попытками вернуть Россию на собственный исторически верный и уникальный курс развития⁵⁵.

⁵⁴ *Luchterhandt O.* Auf dem Wege zur Gleichschaltung der Zivilgesellschaft, Diskussionspapier der Forschungsgruppe Russland/GUS Stiftung Wissenschaft und Politik, Deutsches Institut für Internationale Politik und Sicherheit FG5, 2006, 04, http://www.swp-berlin.org/common/get_document.php?asset_id=3004

⁵⁵ О суверенной демократии в РФ см. подробно: Про суверенную демократию. М., 2007. 632 с.; *Сурков В.* Национализация будущего: параграфы про суверенную демократию // Эксперт. 2006. № 43 и др.

Оценить перспективы такой обратной трансформации, очередного социального эксперимента достаточно сложно, поскольку речь идет об идущем сейчас конкурентном процессе формирования и стабилизации новых устоев российского общества. Однако возрастающая открытость и модернизированность российского общества требуют большей автономии личности от контроля государства. Рыночные отношения невозможны без индивидуалистической инициативы, а российский социум сегодня достаточно мобилен и в глобальном смысле. Поэтому предложение социальных экспериментов, не востребованных обществом, может привести к тому, что общество в возрастающей мере научится эффективно исключать государство и предлагаемые им практики регулирования социальных отношений из своей жизнедеятельности, вырабатывая альтернативные механизмы частного уровня. Попытка вновь вернуться к всеобъемлюще патронатным отношениям во взаимодействии общества и государства может обернуться масштабной делегитимацией последнего и разделением пространств, в которых функционируют государство и общество.

Впрочем, подобная перспектива сегодня не представляется неизбежной, поскольку на долговременном горизонте событий создание государства, в основе которого лежит концепция автономии личности и соответствующие ей практики и рутины осуществления государственного управления, отправления правосудия и т.д., находит наибольшее количество сторонников среди представителей всех вовлеченных в этот процесс групп. Соответственно, достигнутый общественный консенсус по данному вопросу все плотнее входит в практику государственного управления.