Овчаренко Александр Викторович. Сочетание принципов устности и письменности в гражданском и арбитражном процессах: дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.15 / Овчаренко Александр Викторович;[Место защиты: Саратовская государственная академия права].- Саратов, 2014. - 233 c.

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава 1. Понятие и нормативное закрепление начал устности и письменности в процессе 13**

1. Историческое развитие начал устности и письменности в судопроизводстве 13

2. Доктринальный подход к пониманию категорий устности и письменности в процессе 25

3. Устность и письменность как противоположные начала гражданского и арбитражного процесса 44

4. Необходимость нормативного закрепления принципов устности и письменности в гражданском и арбитражном процессуальном законодательстве 59

**Глава 2. Устность и письменность в системе принципов гражданского и арбитражного процесса. Взаимодействие принципов устности и письменности в аспекте электронного обеспечения правосудия 74**

1. Соотношение принципов устности и письменности с другими принципами процесса 74

2. Взаимодействие принципов устности и письменности в аспекте электронного обеспечения правосудия 99

**Глава 3. Сочетание принципов устности и письменности на отдельных стадиях гражданского и арбитражного процесса 131**

1. Проявление принципов устности и письменности на стадии возбуждения производства по делу и подготовки дела к судебному разбирательству 132

2. Принципы устности и письменности в стадии судебного разбирательства 140

3. Реализация принципов устности и письменности при пересмотре судебных актов 152

**Глава 4. Проявление принципов устности и письменности в упрощенных видах производства в гражданском и арбитражном процессе 171**

Заключение 201

Список нормативных правовых актов, специальной литературы и правоприменительной практики 205

**Введение к работе**

**з**

**Актуальность темы диссертационного исследования.** Первые теоретические исследования принципов судопроизводства относятся еще к дореволюционному периоду развития отечественной процессуальной науки, когда основные начала, в том числе принципы устности и письменности, стали осмысливаться учеными именно в качестве принципов процесса. Несмотря на столь длительный период развития теории принципов судопроизводства, их содержание и соотношение на каждом историческом этапе меняется, что вызывает необходимость дальнейшего исследования принципов устности и письменности применительно к сегодняшним условиям.

В последнее время особенно актуальна проблема оптимизации судопроизводства, поскольку тенденция увеличения количества рассматриваемых судами дел и роста нагрузки на судей негативно сказывается на соблюдении сроков рассмотрения дел, а также на качестве выносимых судебных актов. Наряду с другими мерами, направленными на снижение общего количества рассматриваемых судами дел, расширением внесудебных процедур урегулирования споров, решение проблемы нагрузки предполагает также оптимизацию самого процесса судопроизводства.

Оптимизация механизма судебной защиты в современных условиях невозможна без изменения существующего баланса устного и письменного начал в процессе, расширения практики применения упрощенных производств, основанных на принципе письменности. В связи с этим возникает закономерный вопрос о том, насколько обоснованно чрезмерное расширение принципа письменности в современном гражданском и арбитражном процессах, и как письменная форма судопроизводства будет соотноситься с правом сторон на устное судебное разбирательство и в целом обеспечивать право на судебную защиту.

Необходимо учитывать также происходящую во всем мире информатизацию всех сфер общественной жизни, которая не может не затронуть и процесс судопроизводства. Вместе с тем, внедрение отдельных форм электронного судопроизводства должно соотноситься с существующим балансом между прин-

ципами устности и письменности, поскольку именно по «каналам» указанных принципов необходимо развивать новые процессуальные формы судопроизводства. В связи с этим следует определить, в каких процессуальных формах электронное судопроизводство может быть реализовано, и как такая форма судопроизводства будет обеспечивать право сторон на устное судебное разбирательство. Наряду с обозначенными проблемами, является актуальным вопрос о способе нормативного закрепления принципов устности и письменности в целях повышения гарантий реализации указанных начал в гражданском и арбитражном процессах.

Все это указывает на необходимость всестороннего изучения и осмысления начал устности и письменности и их взаимного соотношения, как с теоретической, так и с практической точек зрения.

**Степень научной разработанности темы исследования.** Принципы устности и письменности получают свое доктринальное обоснование лишь после принятия Устава гражданского судопроизводства 1864 года. С этого момента появляются научные работы, посвященные исследованию устности и письменности в судопроизводстве. Основные теоретические положения об устности и письменности как принципах гражданского судопроизводства нашли свое отражение в работах дореволюционных авторов - В.И. Адамовича, Е.В. Васьковского, Ю.С. Гамбарова, АХ. Гольмстена, КИ. Малышева, Е.А. Нефедьева, Г.Ф. Шершеневича, И.Е. Энгельмана. В советский период, наряду с изучением других принципов процесса, исследования принципов устности и письменности велись в работах Т.Е. Абовой, М.А. Гурвича, А.Ф. Клейнмана, В.Н. Корнилова, В.А. Краснокутского, ВА. Рязановского, В.М. Семенова, В.Ф. Тараненко, НА Чечиной, Г.М. Эдельманаи др.

Вместе с тем, в работах советских процессуалистов, как и в современной процессуальной литературе, давалась лишь общая характеристика принципов устности и письменности, и освещались отдельные аспекты реализации указанных начал. Принципы устности и письменности не являлись самостоятельным объектом изучения. Комплексное исследование принципа устности впервые было предпринято в диссертационной работе Г.М. Эдельмана (Принципы устности, непосредственности и непрерывности в советском гражданском процессуальном праве: дис... канд.

юрид. наук. Свердловск, 1969). Спустя некоторое время диссертация по сходной тематике была защищена В.Н. Корниловым (Принцип устности и письменная форма процессуальных действий в советском гражданском процессе: дис... канд. юрид. наук. М., 1975). Из современных научных работ следует отметить докторскую диссертацию А.Ф. Воронова (Эволюция функциональных принципов гражданского процесса: дис.... д-ра юрид. наук. М., 2009), в которой принцип устности исследуется в аспекте его исторического развития.

Наряду с тем, что две из отмеченных работ относятся ко времени почти полувековой давности, в указанных работах принцип устности исследовался наряду с другими принципами гражданского судопроизводства. Комплексного исследования принципов устности и письменности, их взаимного соотношения и реализации в современном гражданском и арбитражном процессе, еще не проводилось.

**Объектом диссертационного исследования** являются правоотношения, складывающиеся между судом и другими участниками гражданского и арбитражного процесса, применительно к реализации начал устности и письменности судопроизводства.

**Предметом исследования** являются нормы гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства РФ, в которых закрепляются функциональные принципы процесса; нормы, регламентирующие процессуальные правоотношения на отдельных стадиях и в отдельных видах судопроизводства; отдельные труды и взгляды ученых-процессуалистов, касающиеся исследуемой проблемы и смежных вопросов; судебная практика, отражающая проблемы реализации указанных принципов.

**Цель и основные задачи исследования.** Цель диссертационной работы -всестороннее изучение основных теоретических положений о принципах устности и письменности в судопроизводстве, а также анализ действующего процессуального законодательства и судебной практики с целью выявления отдельных практических проблем в сфере применения указанных принципов и разработка научно обоснованных рекомендаций по совершенствованию гражданского и арбитражного процессуального законодательства.

Названная цель обусловила постановку следующих задач диссертационного исследования:

изучить основные этапы исторического развития устного и письменного начал в судопроизводстве;

раскрыть содержание и выявить характерные признаки принципов устности и письменности в судопроизводстве;

выявить соотношение принципов устности и письменности между собой, а также их взаимосвязь с другими принципами процесса, в том числе с учетом внедрения в судопроизводство информационных технологий;

показать необходимость нормативного закрепления принципов устности и письменности;

проанализировать соотношение принципов устности и письменности на различных стадиях судопроизводства, а также в упрощенных видах судопроизводства;

разработать рекомендации по совершенствованию гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства с учетом выявленного соотношения принципов устности и письменности.

**Методологическую основу исследования** составил дишектико-материалистический метод познания, позволивший выявить содержание принципов устности и письменности, их проявление в различных процессуальных институтах, в том числе с учетом сложившейся судебной практики, а также применительно к дальнейшему развитию судопроизводства.

В ходе исследования применялись также следующие частнонаучные методы: формально-юридический метод использовался во всем содержании работы; историко-правовой метод был задействован при исследовании исторического развития данных начал; сравнительно-правовой помог выявить различия в проявлении принципов в гражданском и арбитражном процессах, их реализации в упрощенных видах судопроизводства; метод системного анализа позволил сделать вывод о соотношении принципов устности и письменности и необходимости их нормативного закрепления в общих положениях процессуальных кодексов; с помощью метода правового моделирования выработаны некоторые положения, связанные с совершенствованием отдельных процессуальных институтов, сформу-

лированы условия использования письменной формы судопроизводства, описана модель построения полноценного электронного правосудия.

**Теоретическая основа исследования.** При формировании теоретических положений и практических рекомендаций были использованы классические работы целого ряда дореволюционных ученых-процессуалистов: В.И. Адамовича, Е.В. Васьковского, ИА. Владиславлева, Ю.С. Гамбарова, А.Х. Гольмстена, К.Д. Кавелина, А.П. Куницына, К.И. Малышева, М.М. Михайлова, ЕА. Нефедьева, Г.Ф. Шершеневича, СП. Шипова, И.Е. Энгельмана, а также научные труды ученых советского и современного периода: Т.Е. Абовой, СФ. Афанасьева, А. А. Арифулина, О.В. Баулина, ЕА. Борисовой, Е.В. Вавилина, МА. Викут, А.Ф. Воронова, МА. Гурвича, НА. Громошиной, В.М. Жуйкова, СК. Загайновой, И.М. Зайцева, О.В. Исаенковой, МИ Клеандрова, АФ. Клейнмана, ВН Корнилова, ВА Краснокутского, О.Е. Кутафина, Е.Г. Лукьяновой, А.В. Малюкиной, СВ. Моисеева, Е.И. Носыревой, Г.Л. Осокиной, АА Павлушиной, НА Рассахатской, ИВ. Решетниковой, В.И. Решетняк, ВА. Рязановского, Т.В. Сахновой, В.М. Семенова, В.Ф. Тараненко; ЛА. Тереховой, М.К. Треушникова, Л.В. Тумановой, Д.Г. Фильченко, МА. Фокиной, ДА. Фурсова, НА Чечиной, ДМ. Чечота; ИИ Черных, МС. Шакарян, В.М Шерстюка, Г.М Эдельмана, КС Юдельсона, В.Ф. Яковлева, В.В. Яркова и др.

**Нормативную и эмпирическую базу диссертации** составили Устав гражданского судопроизводства 1864 года, Гражданский процессуальный кодекс РСФСР 1923 года, Гражданский процессуальный кодекс РСФСР 1964 года, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации 1992 года, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации 1995 года, действующее гражданское процессуальное и арбитражное процессуальное законодательство Российской Федерации, а также судебная практика Высшего Арбитражного Суда РФ (7), Верховного Суда РФ (10) и нижестоящих арбитражных судов и судов общей юрисдикции (27), статистические данные о работе судов.

**Научная новизна.** В настоящей диссертационной работе впервые проведено комплексное исследование принципов устности и письменности в их соотношении применительно к арбитражному процессуальному и гражданскому

процессуальному праву. Выявлены особенности реализации и сочетания принципов устности и письменности на различных стадиях процесса и в отдельных процессуальных институтах, внесены предложения по дальнейшему развитию указанных принципов, в том числе с учетом развития электронного судопроизводства. На защиту выносятся следующие **основные положения, отражающие новизну проведенного исследования:**

1. На основе исторического анализа нормативной регламентации письменности и устности в гражданском судопроизводстве обосновывается положение о наличии самостоятельных принципов устности и письменности как противоположных, но взаимодействующих начал процессуального права. В связи с этим применительно к современному гражданскому судопроизводству следует говорить не о принципе сочетания устности и письменности, а о сочетании принципов устности и письменности в гражданском и арбитражном процессах. В диссертации предлагаются законодательные формулировки сочетания принципов устности и письменности, которые могут быть закреплены в АПК РФ и ГПК РФ.
2. В работе доказывается, что начала устности и письменности необходимо рассматривать в качестве принципов всей отрасли гражданского и арбитражного процессуального права, а не только стадии судебного разбирательства в суде первой инстанции.
3. Выявлено различное соотношение принципов устности и письменности. На уровне отрасли права наблюдается преобладание принципа устности в гражданском процессе и преобладание принципа письменности в арбитражном процессе. Вместе с тем, на уровне отдельных процессуальных институтов и стадий процесса рассматриваемые принципы проявляются в различном соотношении, а в отдельных случаях происходит практически полное преобладание одного из этих начал (например, в гражданском судопроизводстве процесс доказывания строится на основе принципа устности, а в арбитражном процессе система правил доказывания основана на сочетании принципов устности и письменности, или в надзорном производстве на предварительных этапах рассмотрения надзорной жалобы действие принципа устности ограничено, однако гарантии указанного начала в пол-

ной мере обеспечиваются для сторон при рассмотрении дела по существу в судебном заседании суда надзорной инстанции).

1. Выявлены особенности соотношения принципов устности и письменности при использовании приказного производства в гражданском процессе. Приказное производство в гражданском процессе строится на основе принципа письменности. Вместе с тем, на уровне отрасли гражданского процессуального права принцип устности не ограничивается, так как у лица, обращающегося за защитой своего права, имеется возможность выбора вида гражданского судопроизводства, а должник вправе предъявить возражения относительно исполнения судебного приказа, чем вынудить кредатора обратиться в суд в порядке искового производства, основанного на принципе устности. Указанные положения обеспечивают для сторон возможность использования как письменной, так и устной формы судопроизводства.
2. В отличие от гражданского процесса, в арбитражном процессе применительно к упрощенному производству для сторон исключена возможность выбора устной формы процесса по делам, указанным в законе. По таким категориям дел стороны вправе лишь ходатайствовать перед судом о переходе к рассмотрению дела по общим правилам искового производства (административного судопроизводства) при наличии соответствующих оснований. В связи с этим решение вопроса об использовании письменной или устной формы судопроизводства в арбитражном процессе предоставлено суду, а не сторонам.
3. Сформулированы условия, при наличии которых в арбитражном процессе возможно рассмотрение дела исключительно на основе принципа письменности, в том числе в порядке электронного судопроизводства (без проведения устного судебного разбирательства):

если при рассмотрении дела подлежат установлению вопросы, связанные с толкованием и применением правовых норм (то есть вопросы права), а установление фактических обстоятельств возможно на основе представленных письменных материалов;

если письменная, а равно электронная форма рассмотрения дела, обеспечивает реализацию принципов процессуального равноправия и состязательности для всех лиц, участвующих в деле, и не ограничивает процессуальные права участников процесса.

Обозначенные условия следует учитывать при расширении сферы применимости упрощенного производства в арбитражном процессе.

1. Аргументируется вывод о возможности и целесообразности перехода от упрощенного производства к общему порядку, но с сохранением письменной (электронной) формы судопроизводства по некоторым категориям споров, что позволяет суду рассмотреть дело без вызова сторон. В таком порядке производится письменное судебное разбирательство, однако суд при необходимости вправе назначать судебные заседания и вызывать стороны для совершения отдельных процессуальных действий или выяснения обстоятельств рассматриваемого дела.
2. При решении вопроса о порядке рассмотрения заявлений и ходатайств, поданных поле вынесения судом решения по делу в порядке упрощенного производства, предлагается учитывать следующие условия: 1) возможность соблюдения установленных законом сроков рассмотрения заявлений (ходатайств); 2) соблюдение при рассмотрении заявлений (ходатайств) процессуальных прав лиц, участвующих в деле. Исходя из этого следуют выводы о том, что рассмотрение заявлений и ходатайств, связанных с исполнением судебных актов, нецелесообразно и в большинстве случаев невозможно производить по правилам упрощенного производства, и наоборот, заявление по вопросу о взыскании судебных расходов, представленное в арбитражный суд после вынесения решения по делу, может быть также рассмотрено по правилам упрощенного производства.
3. По мнению диссертанта, при внедрении в арбитражный процесс электронного документооборота следует говорить об особой, новой форме реализации письменного начала - «электронной» форме реализации принципа письменности в судопроизводстве. Участие в судебном заседании с использованием видеоконференц-связи является опосредованным проявлением принципа устности в процессе - «электронной» формой реализации устного начала. В рассматриваемых случаях содержание процессуальных действий остается неизменным, меняется лишь форма реализации письменности и устности в процессе, которая становится электронной, вследствие чего расширяются гарантии реализации указанных принципов.

**Теоретическая значимость исследования** заключается в том, что в работе содержится ряд новых теоретических выводов и положений, касающихся принципов устности и письменности, особенностей реализации и сочетания указанных принципов, в том числе с учетом дальнейших тенденций развития гражданского и арбитражного судопроизводства.

**Практическая значимость результатов работы** заключается в возможности использования сформулированных выводов и предложений в качестве научной основы в законотворческой и правоприменительной деятельности. Положения диссертации могут быть использованы при преподавании курсов «Гражданский процесс», «Арбитражный процесс», а также подготовке учебных пособий.

**Апробация результатов исследования.** Диссертация подготовлена во время обучения в аспирантуре на кафедре гражданского права и процесса ФГБОУ ВПО «Воронежский государственный университет», где прошло ее обсуждение. Материалы исследования использовались при ведении семинарских занятий по курсам «Гражданский процесс», «Арбитражный процесс».

Основные положения, содержащиеся в работе, освещались в докладах на международных, всероссийских научно-практических конференциях («Правовые реформы в современной России: значение, результаты, перспективы», г. Воронеж, 20-21 ноября 2008 г., Международная научная конференция «Вклад молодых ученых в развитие правовой науки Республики Беларусь», г. Минск, 26 ноября 2010 г.,), а также изложены в опубликованных автором научных статьях, из них три - в ведущих научных журналах, рекомендованных перечнем ВАК Минобрнауки РФ.

**Структура работы** соответствует ее предмету, целям и задачам и включает в себя: введение, четыре главы, объединяющие девять параграфов, заключение и список использованных нормативных актов и литературы.

## Доктринальный подход к пониманию категорий устности и письменности в процессе

В течение всего периода развития отечественного судопроизводства, в том числе и в настоящее время, как справедливо отмечает А.Ф. Воронов, началам устности и письменности в процессуальной литературе уделяется недостаточно внимания1. В учебной литературе содержание принципов устности и письменности раскрывается лишь поверхностно, а в процессуальной науке имеются различные точки зрения по поводу содержания и соотношения этих принципов в гражданском и арбитражном процессе. В связи изложенным для лучшего понимания сущности категорий устности и письменности, попытаемся раскрыть содержание устности и письменности как принципов гражданского и арбитражного процесса.

Как справедливо замечено В.М. Семеновым, принципы отрасли гражданского процессуального права «являются ее началами, поскольку они, родившись первоначально в идеологических, политических и нравственных категориях, составили «каркас» всего гражданского процессуального права как самостоятельной отрасли права… Принципы – начала не только возникновения гражданского процессуального права, но и его последующего развития». Именно по «каналам» принципов, – отмечает В.М. Семенов, – происходит дальнейшее совершенствование институтов и норм данной отрасли права»2. Хотя данное определение было сформулировано около тридцати лет назад, сегодня оно также отражает сущность современного гражданского и арбитражного процесса. Ведь в зависимости от того, какое начало – устное или письменное будет положено в основу процесса, зависит дальнейшее развитие и форма гражданского и арбитражного процесса.

Так, если до судебной реформы 1864 года в основу процесса была положена письменность, со временем происходило постепенное усиление письменности процесса, все вновь создаваемые нормы были подчинены именно этому началу. В ходе судебной реформы, чтобы изменить форму процесса, потребовалось изменить основные начала процесса, и, в частности, соотношение таких принципов как устность и письменность, отдав предпочтение устнос ти судопроизводства. Данные изменения коренным образом преобразили форму судопроизводства и определили основные направления дальнейшего развития отрасли гражданского процессуального права.

Устность и письменность на протяжении всего исторического развития и функционирования определяли основное содержание, характер, основу возникновения, функционирования и развитии всех институтов и норм гражданского процессуального права. Все это позволяет со всей основательностью относить устность и письменность к основным началам – принципам гражданского и арбитражного процессуального права.

Как было отмечено, судебная реформа 1864 года существенно изменила проявление основных принципов гражданского процесса, в том числе и рассматриваемых в настоящей работе принципов устности и письменности судопроизводства. Именно это время связано с появлением самого понятия «принцип устности» в научных исследованиях. До этого периода учеными не проводилось теоретического обоснования и изучения рассматриваемых начал устности и письменности процесса. Поэтому, рассмотрение основных теоретических представлений о принципах устности и письменности в процессе следует начинать именно с этого периода. В дореволюционной процессуальной литературе принцип устности обычно выражался формулой: «что не было предметом устного изложения и устного обсуждения на суде, то не может быть положено в основание приговора (quod non est in fora, non est in mundo)»1. Началом, противоположным устности, считалась письменность. Формулой письменности является правило: «то, чего нет в письменных актах, считается несуществующим (quod non est in actis, non est in mundo)2. Е.В. Васьковский в одной из своих фундаментальных работ по гражданскому процессу также указывал, что «законодатель может предписать, чтобы суд, устанавливающий фактическую сторону дела, имел в виду только те об-1 Васьковский Е.В. Курс гражданского процесса. В 3 т. Т. 1. М., 1913. С. 431–432. 2 Там же. С. 431–432. стоятельства, которые сообщены ему сторонами в судебном заседании, оставляя без внимания все то, что заключается в письменных документах, имеющихся в производстве, протоколах допроса свидетелей, осмотра и проч., если никто из тяжущихся не повторил устно содержания этих актов». В этом, по мнению Е.В. Васьковского, состоял принцип устности в чистом его виде. «В противоположность этому может быть установлено требование, согласно которому суд может воспринимать в соображение только то, что заключается в поданных тяжущимися бумагах и в судебных протоколах, игнорируя словесные заявления сторон. При таком порядке требования и возражения сторон должны быть воспринимаемы судом в том виде, какой им придан письменным изложением в состязательных бумагах и протоколах»1.

Сходной позиции по поводу понимания принципов устности и письменности процесса также придерживался Е.А. Нефедьев: «Если в процессе проведен принцип, по которому юридическое значение для суда получают лишь те заявления сторон, касающиеся существа дела, которые изложены в письменной форме, то процесс будет построен на начале письменности. Если же объяснения сторон должны быть для этого изложены в устной форме, то процесс будет построен на начале устности»2. Для определения того начала, которое положено в основание процесса, Е.А. Нефедьев рекомендовал принимать в соображение «лишь то, в какой форме ведутся состязания сторон относящихся к существу дела, а следовательно, в какой форме должны быть сделаны заявления сторон, для того, чтобы они получили для суда юридическое значение»3. К.И. Малышев понятие об устности и письменности процесса также связывал с состязанием сторон. Он указывал: «где это состязание совершается устно перед судом, там и процесс называется устным, хотя бы ему предшествовал обмен предварительных бумаг между сторонами, а где оно производится на бумаге, посредством записок, прилагаемых к протоколу или посредством обме на бумаг, там процесс называется письменным, хотя, например, свидетели во всяком случае дают свои показания изустно, какова бы ни была форма судо-производства»1. Сходной по содержанию является также позиция Ю.С. Гамбарова, который отмечал, что принцип устности состоит в том, «что в силу этого принципа судья постановляет свое решение на основании непосредственных и устных сношений со сторонами, участвующими в процессе, их представителями, свидетелями и другими привлекаемыми к нему лицами»2. Принцип письменности, по его мнению, «напротив, состоит в том, что судья черпает свое решение из одних письменных сообщений сторон, которые и делаются единственным основанием для его суждения»3. Г.Ф. Шершеневич указывал: «Гражданский процесс строится на принципе устности или на принципе письменности, смотря по тому, имеют ли для суда юридическое значение заявления сторон, сделанные устно, или же заявления сторон, сделанные на письме, в подаваемых суду бумагах»4.

Мнение И.Е. Энгельмана также практически сходно с мнением вышеуказанных процессуалистов: «При производстве дела, построенном на начале уст-ности, суд при решении дела обязан принимать в соображение исключительно только то, что и насколько оно изложено сторонами в устном состязании, и не вправе основывать свое решение на данных, находящихся в деле, если на них не указано в устном состязании. Простые ссылки на письменные изложения в деле не допускаются.

## Устность и письменность как противоположные начала гражданского и арбитражного процесса

При исследовании исторического развития начал устности и письменности в судопроизводстве мы пришли к выводу, что данным принципам, как и некоторым другим принципам процесса, были присущи колебания: от устного процесса к письменности в чистом ее виде и снова возвращение к устности, в сочетании с письменным началом. Возможно, это было обусловлено, в том числе тем, что каждая система принципов вначале порождает надежды, а потом обнаруживает недостатки, что заставляет обращаться к ее противоположности1. Вследствие этого, на протяжении всего пути исторического развития велся поиск наиболее эффективной модели отправления правосудия, а вместе с этим, как верно отмечено А.Ф. Вороновым, «поиск баланса в правовом регулировании форм и способов получения судом информации об обстоятельствах, имеющих значение для дела»1. В результате судебной реформы 1864 года, по нашему мнению, было достигнуто оптимальное для того времени соотношение между устным и письменным началом в судопроизводстве. Такое соотношение устности и письменности в гражданском процессе сохранялось и в советский период, несмотря на изменение других основополагающих начал процесса, а также дальнейшее развитие всего процессуального законодательства. В настоящее время, как было отмечено выше, в гражданском и арбитражном процессах наблюдается одновременное проявление принципов устности и письменности, в различном сочетании на уровне отдельных процессуальных институтов и на отдельных этапах судопроизводства.

В современной научной литературе преобладает точка зрения, согласно которой в арбитражном процессе, а в некоторой степени и в гражданском процессе, действует принцип сочетания устности и письменности (курсив наш – А.О.)2. В связи с этим попробуем ответить на вопрос, насколько обоснованно выделение сочетания устности и письменности в гражданском и арбитражном процессе, в том числе в качестве «единого» принципа процесса.

Как указывает М.И. Клеандров, принцип сочетания устности и письменности органически присущ именно арбитражному процессу3. Следует согласиться с тем, что если в гражданском процессе традиционно выделяется лишь принцип устности судопроизводства, то в арбитражном процессе роль письменности более высокая, чем в гражданском. В современных условиях сторонам, арбитражному суду и другим участникам процесса приходится преимущественно закреплять свои правовые отношения и совершать процессуальные действия в письменной форме1, начиная от подачи искового заявления, представления доказательств отсылки истцом его копий ответчику и другим лицам, участвующим в деле, а в дальнейшем необходимостью представления ответчиком отзыва на исковое заявление2 и совершением иных процессуальных действий в письменной форме на всех стадиях процесса.

Сочетание принципов устности и письменности в арбитражном судопроизводстве является естественным и отражается не только на форме процессуальных действий, но и определяет преимущественное использование в процессе тех или иных видов доказательств. Как верно пишет Д.А. Фурсов, арбитражный процесс «характеризуется стабильной письменной формой, поскольку решающую роль в судьбе заявленного иска играют надлежаще оформленные доку-менты»3. В связи с тем, что арбитражный суд разрешает экономические споры между юридическими лицами и гражданами-предпринимателями, которые свои отношения оформляют и развивают преимущественно в письменной форме, документы, опосредующие эти отношения, и становятся предметом рассмотрения, изучения, анализа и оценки в арбитражном суде. Показания свидетелей в арбитражном процессе используются крайне редко, поскольку при разрешении экономических споров довольно сложно опровергнуть свидетельскими показаниями факты, зафиксированные в надлежащим образом оформленных документах. Например, по одному из дел арбитражный суд пришел к выводу, что имеющиеся в деле решения о внесении изменений в учредительные документы, о назначении генеральным директором ООО «Артель-Сервис» Максимовой А.Г. и другие документы подписаны Федоровым М.В., а поскольку экспертиза в отношении подписей Федорова М.В., имеющихся на документах, не проводилась, показания Федорова М.В. о том, что он не приобретал долю в ООО «Артель-Сервис» и не подписывал спорные документы, нельзя признать надлежащим доказательством1. Столь же редко при отсутствии документов свидетельские показания могут признаваться достаточными доказательствами по делу. Например, при рассмотрении спора о взыскании убытков в связи с не поставкой товаров суд не принял во внимание свидетельские показания, подтверждающие передачу спорного товара при отсутствии надлежащих письменных доказательств2.

Однако в практике арбитражных судов все же встречаются отдельные споры, в которых свидетельские показания имеют существенное значение и признаются достаточными доказательствами даже при отсутствии других доказательств.

Так, при рассмотрении дела по иску об обязании опровергнуть не соответствующие действительности и порочащие деловую репутацию сведения, опубликованные в журнале "The New Times" исковые требования были удовле творены частично. Отказывая заявителю в части требований, арбитражные суды исходили из того, что фрагмент статьи не может быть признан не соответствующим действительности, поскольку сведения, указанные в данном фрагменте, подтверждены в судебном заседании свидетелем, как соответствующие действительности, являющимся сотрудником истца1.

По другому делу по иску ОАО «Нефтяная компания «Роснефть» к Сердю-кову В.Н. о признании не соответствующими действительности и порочащими деловую репутацию истца сведений, опубликованных ответчиком в сети Интернет, касающихся АЗС компании, суд апелляционной инстанции признал, что эти сведения полностью подтверждены показаниями свидетелей. Апелляционный суд пришел к выводу, что сообщенные ответчиком сведения о наличии проблем в движении указанных в статье автомашин и количестве заправленного бензина подтверждены показаниями свидетелей. Ссылка компании на наличие в материалах дела паспортов и протоколов испытаний нефтепродуктов, косвенно подтверждающих позицию истца, судом не принята во внимание, поскольку указанные документы, по мнению суда, не свидетельствует о недостоверности показаний свидетелей2.

## Взаимодействие принципов устности и письменности в аспекте электронного обеспечения правосудия

Закрепленное в Конституции Российской Федерации, гражданском, а также гражданском и арбитражном процессуальном законодательстве право на судебную защиту в настоящее время требует повышения гарантий, которые позволяли бы реализовывать его в полном объеме. Как справедливо отмечает Е.В. Вавилин, «обеспечение реализации гражданских прав, восстановления нарушенных прав, их судебной защиты – одно из основных начал гражданского законодательства»1. Вместе с тем сегодня становится очевидным, что эффективная деятельность суда, а следовательно, и эффективная судебная защита невозможна без использования современных информационных технологий.

Последние годы в мире происходит активное внедрение информационных технологий в процесс судопроизводства. Так, с 1 декабря 2006 года в США вступила в силу новая редакция Федеральных правил гражданского судопроизводства (Federal Rules of Civil Procedure2). Правилами закрепляется возможность направления судебных извещений и материалов дела сторонами друг другу с использованием электронных средств, в частности, посредством электронной почты в случае, если другая сторона согласна на получение документов таким способом (Rule 5(b)(2)(D)). Система «электронной юстиции» в США представляет собой систему Открытого доступа к судебным электронным записям (Public Access to Court Electronic Records) – систему «PACER» и систему Управления Делом/Электронное Досье Дела (Case Management/Electronic Case Files (CM/ECF), которая используется для электронной подачи судебных документов3.

Внедрение «электронного гражданского судопроизводства» (ЭГС) активно производится в судах Италии, предоставляя дополнительную возможность для сторон, участвующих в процессе, судей, председателей судов, работать с процессуальными документами, используя электронную передачу данных. На сегодняшний день в Италии ЭГС является вспомогательным электронном средством в дополнение к обычной процедуре документооборота в гражданском судопроизводстве2.

Рассматривая процессуальное законодательство некоторых других стран, можно отметить, что электронные технологии в судопроизводстве начали активно использоваться в Федеральном суде Австралии, судах Израиля, Великобритании, а соответствующие разработки и тестирование данных систем ведут ся также в других странах. Общей тенденцией развития судопроизводства в большинстве развитых стран является «электронификация» правосудия, обозначаемую также такими терминами как e-justice, e-procedure, e-law1.

Задача внедрения автоматизированных систем в деятельность российских органов правосудия была обозначена еще в федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России» на 2007–2011 годы2. Отдельные положения программы нашли свое развитие в принятом спустя некоторое время Федеральном законе «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации»3. Принятие данного закона направлено на повышение гарантий гласности осуществления правосудия посредством применения электронных технологий.

Однако наряду с принятием указанного закона для реализации обозначенных задач Программы требовалось внесение изменений в действующее процессуальное законодательство. 01 ноября 2010 года вступил в силу Федеральный закон от 27.07.2010 № 228-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации»4. Указанный закон направлен на реализацию положений, касающихся внедрения отдельных элементов «электронного судопроизводства» в арбитражном процессе. В новой редакции ст.41 АПК РФ закрепляется возможность представления документов в арбитражный суд в электронном виде, заполнения форм документов, размещенных на официальном сайте арбитражного суда в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (далее по тексту – сеть Интернет), в порядке, установленном в пределах своих полномочий Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации1. Такая возможность предусмотрена как для подачи искового заявления и прилагаемых к нему документов, так и для подачи апелляционной, кассационной жалобы, заявления или представления о пересмотре судебного акта в порядке надзора, заявления о пересмотре судебного акта по новым или вновь открывшимся обстоятельствам (ч. 1 ст. 125, ч. 2 ст. 126, ч. 1 ст. 260, ч. 1 ст. 277, ч. 1 ст. 294, ч. 1 ст. 313 АПК РФ). В таком же порядке может представляться отзыв и прилагаемые к нему документы (ч. 1 ст. 131, ч. 4 ст. 262 АПК РФ, ч. 4 ст. 279 АПК РФ, ч. 4 ст. 297 АПК РФ). Таким образом, новыми положениями, наряду с традиционной, письменной формой представления процессуальных документов, предусмотрена возможность электронной формы их преставления. В связи с этим рассмотрим, как указанные нововведения влияют на реализацию принципа письменности в арбитражном процессе2.

Согласно ч. 1 ст. 125 АПК РФ исковое заявление подается в арбитражный суд в письменной форме, и лишь в качестве альтернативы закрепляется положение о том, что исковое заявление может быть подано в арбитражный суд посредством заполнения формы, размещенной на официальном сайте арбитражного суда в сети Интернет. В соответствии с ч. 2 ст. 126 АПК РФ документы,

прилагаемые к исковому заявлению, могут быть представлены в арбитражный суд в электронном виде. Согласно новой редакции ч. 3 ст. 75 АПК РФ документы, полученные посредством факсимильной, электронной или иной связи, в том числе с использованием сети Интернет, а также документы, подписанные электронной цифровой подписью или иным аналогом собственноручной подписи, допускаются в качестве письменных доказательств. Из указанных положений следует, что электронная форма является лишь средством подачи искового заявления и прилагаемых к нему документов. Несмотря на электронную форму своего представления, исковое заявление и иные процессуальные документы, а также другие документы, в том числе представляемые в электронной форме в качестве письменных доказательств, сохраняют письменную форму закрепления информации. С учетом указанных положений следует говорить об особой, новой форме реализации письменного начала – «электронной» форме реализации принципа письменности в судопроизводстве.

Рассматривая нововведения, касающиеся информатизации арбитражного судопроизводства, следует также отметить законодательное закрепление положений о протоколировании с использованием средств аудиозаписи. Прежде всего, хотелось бы указать на особенности нормативной регламентации данных положений. Так, согласно ч. 1 ст. 155 АПК РФ в ходе каждого судебного заседания арбитражного суда первой инстанции, а также при совершении отдельных процессуальных действий вне судебного заседания ведется протоколирование с использованием средств аудиозаписи и составляется протокол в письменной форме. В соответствии с ч. 2 ст. 155 АПК РФ протокол является дополнительным средством фиксирования данных о ходе судебного заседания. Из указанных положений следует, что законодателем в первую очередь делается акцент на протоколировании с использованием средств аудиозаписи как на основном средстве фиксации, а протокол на бумажном носителе рассматривается в качестве дополнительного средства фиксирования лишь основных данных о ходе судебного заседания.

## Принципы устности и письменности в стадии судебного разбирательства

Судебное разбирательство является основной стадией судопроизводства, на которой находят свое проявление все принципы гражданского и арбитражного процесса. На стадии судебного разбирательства в полной мере реализуется также рассматриваемый в настоящей работе принцип устности судебного разбирательства. Возможно, этим объясняется закрепление принципа устности в главе 15 ГПК РФ, посвященной нормативной регламентации стадии судебного разбирательства.

Хотя, как отмечалось, в арбитражном процессуальном законодательстве принцип устности и не имеет прямого нормативного закрепления, в наибольшей степени он проявляется также на стадии судебного разбирательства. Так, на стадии судебного разбирательства, как следует из ст. 81, ч. 2 ст. 155, ст. 159, ч. 1 ст. 162 АПК РФ, в судебном заседании возможны устные заявления и ходатайства лиц, участвующих в деле, а также их устные объяснения. Также в устной форме в судебном заседании дают свои показания свидетели, а эксперты – устные пояснения к своим заключениям. Устные заявления и ходатайства лиц, участвующих в деле, соглашения сторон по фактическим обстоятельствам дела, определения, вынесенные судом без удаления из зала судебного заседания, подлежат фиксации в протоколе судебного заседания, что говорит о сочетании устности совершения данных действий и письменной формы их фиксации (ст.155 АПК РФ). После завершения исследования доказательств лица, участвующие в деле, участвуют в судебных прениях. Судебные прения согласно части 2 статьи 164 АПК РФ состоят из устных выступлений лиц, участвующих в деле, и их представителей. По окончании судебных прений все участники вправе выступить с репликами (ч. 5 ст. 164 АПК РФ). В конечном итоге после принятия и подписания решения оно устно объявляется судьей в том судебном заседании, в котором закончено рассмотрение дела по существу, после чего также разъясняется содержание решения суда, порядок и сроки его обжалования (ст. 176 АПК РФ).

Вместе с тем, действующее арбитражное процессуальное законодательство допускает возможность совершения некоторых процессуальных действий как в устной, так и в письменной формах. Так, в соответствии со статьей 81 АПК РФ лицо, участвующее в деле, представляет арбитражному суду свои объяснения об известных ему обстоятельствах, имеющих значение для дела, в письменной или устной форме. По предложению суда лицо, участвующее в деле, может изложить свои объяснения в письменной форме. Заявление ходатайств, а также представление возражений против ходатайств других лиц, участвующих в деле, возможно как в устной, так и в письменной форме. Постановка вопросов перед экспертом также допускается в устной и письменной формах.

Действие устности в арбитражном процессе имеет важное практическое значение. Устное общение в процессе судебного разбирательства существенно облегчает восприятие судом письменных доказательств, позволяет непосредственно в судебном заседании получить от сторон дополнительные устные пояснения относительно обстоятельств рассматриваемого дела, что способствует установлению истины и вынесению судом законного и обоснованного решения. Устная форма судебного разбирательства также повышает эффективность со стязания сторон в процессе разрешения спора1. Именно на данной стадии судом исследуются все обстоятельства спорных правоотношений, в том числе на основе представленных в ходе подготовке письменных доказательств. Нередко на практике уже в судебном заседании возникает необходимость доведения до суда в устной форме каких-либо фактов или особенностей рассматриваемого спора. В этом случае представляется не достаточно обоснованным мнение некоторых процессуалистов, высказывающихся за необходимость более широкого распространения письменности как основы всего арбитражного процесса2. В то же время по отдельным категориям дел, с целью процессуальной экономии, расширение письменности процесса представляется целесообразным направлением дифференциации арбитражного процесса. Как было отмечено ранее, принципы устности и письменности наибольшее значение имеют в процессе доказывания, определяя допустимую форму пред ставления и исследования доказательств (устную или письменную), и возмож ность суда, в зависимости от формы их представления, положить такие доказа тельства в основу судебного решения. Пленум Верховного Суда Российской Федерации в Постановлении «О судебном решении» отметил, что в силу ст.157 ГПК РФ одним из основных принципов судебного разбирательства является его непосредственность, «решение может быть основано только на тех доказатель ствах, которые были исследованы судом первой инстанции в судебном заседа нии… При вынесении судебного решения недопустимо основываться на дока зательствах, которые не были исследованы судом в соответствии с нормами ГПК РФ, а также на доказательствах, полученных с нарушением норм феде ральных законов (часть 2 статьи 50 Конституции Российской Федерации, ста тьи 181, 183, 195 ГПК РФ)»3. В принципе, в этом постановлении Пленум Вер ховного Суда РФ лишь конкретизировал содержание принципа непосредственности в гражданском процессе, раскрыв его аналогично положениям, содержащимся в статье 10 АПК РФ: «арбитражный суд при разбирательстве дела обязан непосредственно исследовать все доказательства по делу. Доказательства, которые не были предметом исследования в судебном заседании, не могут быть положены арбитражным судом в основу принимаемого судебного акта».

Как уже указывалось, принцип непосредственности тесно связан с принципом устности, вследствие чего указание Верховным Судом РФ на способ исследования доказательств (в основу решения могут быть положены только доказательства, которые были непосредственно восприняты и исследованы судом) подразумевает определенную форму исследования доказательств: устную, когда все доказательства подлежат оглашению и исследованию, или письменную, когда суд исследует доказательства без их оглашения в судебном заседании.

Возникает закономерный вопрос: в каких случаях необходимо соблюдать устную форму исследования доказательств, всегда ли необходимо оглашать имеющиеся в деле письменные доказательства и в каком объеме требуется их оглашать? Так, в части 1 статьи 157 ГПК РФ закреплено положение, согласно которому «суд при рассмотрении дела обязан непосредственно исследовать доказательства по делу: заслушать объяснения сторон и третьих лиц, показания свидетелей, заключения экспертов, консультации и пояснения специалистов, ознакомиться с письменными доказательствами, осмотреть вещественные доказательства, прослушать аудиозаписи и просмотреть видеозаписи».