

**НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРОЯВЛЕНИЯ УСТНОСТИ
И ПИСЬМЕННОСТИ НА ОТДЕЛЬНЫХ СТАДИЯХ
ГРАЖДАНСКОГО И АРБИТРАЖНОГО ПРОЦЕССА**

А. В. Овчаренко

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 15 февраля 2010 г.

Аннотация: *в статье рассматриваются отдельные аспекты сочетания принципов устности и письменности на различных стадиях судопроизводства в гражданском и арбитражном процессе. Делается вывод о необходимости нормативного закрепления рассматриваемых принципов в общих положениях процессуальных кодексов, а также более подробной регламентации порядка совершения отдельных процессуальных действий как в суде первой инстанции, так и при пересмотре дел судом вышестоящей инстанции.*

Ключевые слова: *гражданский процесс, арбитражный процесс, принципы гражданского и арбитражного процесса, устность, письменность, принцип устности, протокол судебного заседания.*

Abstract: *the present article deals with some aspects of oral and written principle combination on the different stages of civil and arbitral proceeding. On the basis of the conducted analysis the author does a conclusion about necessity of regulation of these principles in general positions of procedural codes and more detailed procedure regulation of some legal proceedings both in court of first instance and in higher court.*

Key words: *civil process, arbitral proceeding, principles of the civil process and arbitration proceeding, principle of oral communication, principle of writing, record of judicial proceeding.*

Проблема принципов гражданского судопроизводства традиционно вызывала и вызывает повышенный интерес ученых и практиков. Несмотря на множество работ, посвященных исследованию отдельных принципов гражданского судопроизводства, на каждом этапе развития гражданского и арбитражного процесса проявление и действие отдельных принципов изменяются, что вызывает необходимость дальнейшего исследования данных проблем применительно к сегодняшним условиям.

167

Начала устности и письменности гражданского судопроизводства еще со времен дореволюционной науки гражданского процесса и в настоящее время часто затрагиваются в научных исследованиях. Применительно же к данной работе попробуем проанализировать отдельные аспекты проявления устности и письменности в гражданском судопроизводстве, в том числе на различных этапах судебного разбирательства.

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*). 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*)¹. По этому поводу Е. А. Нефедьев также заметил: «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.

Устность судебного разбирательства, как отмечено одним из исследователей проблемы принципов гражданского судопроизводства В. И. Семеновым, заключается в том, что все участники гражданского процесса выступают перед судом, дают объяснения и показания, высказывают свои соображения в словесной, устной форме. Доказательства по делу подвергаются в судебном разбирательстве устному обсуждению и исследованию³.

Соблюдение устности судебного разбирательства тесно связано с обеспечением гласности, непрерывности судопроизводства и в конечном итоге реализацией принципа законности, что не оставляет сомнения в значимости устного начала и возведения его на уровень принципа гражданского судопроизводства. Действующий Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (далее — ГПК РФ) сохранил содержащуюся также и в ранее действовавшем Гражданском процессуальном кодексе РСФСР 1964 г. норму, посвященную устности судебного разбирательства.

В отличие от гражданского процесса, в Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации (далее — АПК РФ) не содержится норм, прямо закрепляющих принцип устности судебного разбирательства, однако фактически он также действует и имеет широкое применение⁴.

Как в ГПК РФ, так и в АПК РФ рассматриваемый принцип «имеет универсальный характер» и составляет «естественное правило» гражданского судопроизводства⁵. Хотя данный принцип, как и в предыдущем ГПК РСФСР 1964 г., в действующем ГПК РФ помещен в нормах, посвященных судебному разбирательству, а в АПК РФ и вовсе не имеет прямого закрепления, он в гражданском и арбитражном процессе «активно проявляет себя на всех стадиях судопроизводства, в том числе в заседаниях

¹ См.: Васильковский Е. В. Курс гражданского процесса. М., 1913. С. 431—432.

² Нефедьев Е. А. Учебник русского гражданского судопроизводства. М., 1909. С. 143.

³ См.: Семенов В. И. Конституционные принципы гражданского судопроизводства. М., 1982. С. 100—101.

⁴ См.: Шерстюк В. М. Развитие принципов арбитражного процессуального права. М., 2004. С. 18—20.

⁵ См.: Семенов В. И. Указ. соч. С. 101.

суда апелляционной, кассационной, надзорной инстанции и при пере­смотре дел по вновь открывшимся обстоятельствам»⁶.

Однако, как справедливо отмечено Д. А. Фурсовым, арбитражный процесс «характеризуется стабильной письменной формой, поскольку решающую роль в судьбе заявленного иска играют надлежаще оформленные документы»⁷. Это объясняется тем, что в арбитражном процессе сторонами являются «профессиональные участники» гражданского оборота. В процессе своей деятельности данные лица придерживаются оформления всех своих действий, в том числе отношений с контрагентами, в письменной форме, посредством договоров, актов, справок и иных документов, составленных, как правило, профессиональными юристами. Будет документ иметь юридическую силу или нет, зависит от того, соблюдены ли его создателями требования к форме и отдельным реквизитам. Поэтому при разрешении экономических споров главенствующую роль играют именно письменные документы. Объяснения сторон в арбитражном процессе в основном сводятся к разъяснению связи документов между собой и для изложения правовой оценки представленных документов. Показания свидетелей также не очень распространены в арбитражном процессе, потому что они не всегда могут быть допустимым доказательством. Например, если сделка заключена с нарушением простой письменной формы, то, согласно ст. 162 Гражданского кодекса Российской Федерации⁸ (далее — ГК РФ), в случае спора стороны лишаются права ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания⁹.

В Арбитражном процессе уже на стадии подготовки дела к судебному разбирательству лицам, участвующим в деле, необходимо представить копии всех имеющихся документов, подтверждающих их позицию, и суду, и другим лицам (ч. 1 ст. 66 АПК РФ). Более того, в соответствии с ч. 3 ст. 125 АПК РФ истец при предъявлении иска должен направить другим лицам, участвующим в деле, кроме копии искового заявления также копии приложенных к нему документов, которые у них отсутствуют. В ст. 126 АПК РФ содержится перечень письменных документов, прилагаемых к исковому заявлению. Эти правила обеспечивают «раскрытие» доказательств еще до начала стадии судебного разбирательства, что, в свою очередь, является проявлением письменности процесса на стадии подготовки дела к судебному разбирательству.

⁶ Шерстюк В. М., Главса П. Принципы гласности, устности и непосредственности // Основные принципы гражданского процесса / под ред. М. К. Треушников, З. Чешки. М., 1991. С. 108.

⁷ Фурсов Д. А. Процессуальный режим деятельности арбитражного суда первой инстанции. М., 1997. С. 56.

⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая Гражданского кодекса Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301 (в ред. от 27 дек. 2009 г.).

⁹ См., например: Постановление ФАС Центрального округа от 30 июля 2008 г. № Ф10-3411/08 по делу № А64-3750/07-20; Постановление ФАС Уральского округа от 22 июля 2004 г. № Ф09-4212/04-ГК по делу № А76-7440/04-21-340 и др. // СПС «КонсультантПлюс» (2009. 28 нояб.).

Тем не менее при разбирательстве дел в арбитражных судах следует говорить об определенном сочетании устности и письменности, что проявляется на всех стадиях процесса.

Так, уже на стадии подготовки дела к судебному разбирательству судья вызывает лиц, участвующих в деле, и проводит с ними собеседование в целях выяснения обстоятельств, касающихся существования заявленных требований и возражений, предлагает раскрыть доказательства, их подтверждающие, разъясняет сторонам их права и обязанности, последствия совершения или несовершения процессуальных действий в установленный срок, а также совершает иные действия, необходимые для правильного и своевременного рассмотрения дела (ст. 135 АПК РФ). Все перечисленные действия совершаются судьей в устной форме. Следует отметить, что законодательством не регламентирован порядок проведения таких собеседований, а также не предусмотрено каких-либо форм фиксации данных действий. Однако в п. 10, 11 Постановления Пленума ВАС РФ от 20 декабря 2006 г. № 65 «О подготовке дела к судебному разбирательству»¹⁰ указывается, что при совершении действий по подготовке дела к судебному разбирательству, в том числе при проведении собеседования, а также в других случаях, когда возникает необходимость зафиксировать какие-либо обстоятельства или отразить результаты проведения собеседования, судья может вести протокол. При неявке одной из сторон, надлежаще извещенной о времени и месте проведения собеседования, судья вправе провести собеседование с одной из сторон, и в этом случае ведение протокола обязательно. Разъяснения Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации о необходимости ведения протокола судебного заседания в рассмотренных случаях говорят о возможности сочетания устности и письменности в стадии подготовки дела к судебному разбирательству и проведении предварительного судебного заседания. Вместе с тем восполнение пробелов в законодательстве указаниями Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в арбитражном процессе явно недостаточно и требуется более подробная нормативная регламентация порядка подготовки дел к судебному разбирательству. Аналогичные положения о возможности и необходимости ведения протокола при совершении отдельных подготовительных действий, в том числе в отсутствие одной из сторон, следовало бы также предусмотреть и в гражданском процессуальном законодательстве.

На стадии судебного разбирательства в соответствии с п. 8 ч. 2 ст. 155 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. Все перечисленные действия подлежат фиксации в протоколе судебного заседания, что говорит о сочетании устности совершения данных действий и письменной формы их

¹⁰ См.: Постановление Пленума ВАС РФ от 20 декабря 2006 г. № 65 «О подготовке дела к судебному разбирательству» // Вестник ВАС РФ. 2007. № 4.

фиксации. После завершения исследования доказательств лица, участвующие в деле, вступают в судебные прения. Судебные прения, согласно ч. 2 ст. 164 АПК РФ, состоят из устных выступлений лиц, участвующих в деле, и их представителей. После окончания судебных прений все участники вправе выступить с репликами (ч. 5 ст. 164 АПК РФ).

Устное начало разбирательства дела в арбитражном суде характеризуется устной формой ведения судебного заседания, исследованием доказательств в устной форме, ведением протокола с фиксацией в нем ряда процессуальных действий, совершаемых в устной форме, доказательственной информации, полученной устно (устных заявлений и ходатайств лиц, участвующих в деле, показаний свидетелей, устного разъяснения экспертами своих заключений), и рядом других признаков. 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).

Однако действующее арбитражное процессуальное законодательство допускает возможность совершения указанных процессуальных действий как в устной, так и в письменной формах. Так, в соответствии со ст. 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. Аналогичный порядок предусмотрен для допроса свидетелей об обстоятельствах дела. Так, в соответствии с ч. 3 ст. 88 АПК РФ свидетель сообщает известные ему сведения устно, однако по предложению суда может изложить показания, данные устно, в письменной форме. Стороны могут заявлять ходатайства, а также возражать против ходатайств и заявлений других участников процесса в судебном заседании как в устной, так и в письменной формах. Ставить вопросы перед экспертом также допускается в устной и письменной формах.

Действие устности в арбитражном процессе имеет важное практическое значение. Личное общение сторон между собой и с судом создает наилучшую возможность достижения истины в процессе обмена мнениями, облегчает восприятие доказательств по делу и вынесение законного и обоснованного решения. Устная форма общения повышает эффективность состязания сторон в процессе разрешения спора¹¹. Нередко на практике уже в судебном заседании возникает необходимость доведения до суда в устной форме каких-либо фактов или особенностей рассматриваемого дела. В этом случае представляется не достаточно обоснованным мнение некоторых процессуалистов, высказывающихся за необходимость более широкого распространения письменности как основы арбитражного процесса¹².

¹¹ См.: Арбитражный процесс : учеб. / под ред. М. К. Треушникова. М., 2008. С. 91.

¹² См., например: Интервью с первым заместителем Председателя ВАС РФ

В гражданском и арбитражном процессуальном законодательстве содержатся идентичные положения об обязательности ведения (составления) протокола судебного заседания суда первой инстанции и арбитражного суда первой инстанции, а также при совершении отдельных процессуальных действий вне судебного заседания (ст. 228 ГПК РФ, ст. 155 АПК РФ).

Протокол судебного заседания и совершения отдельных процессуальных действий относится к доказательствам по делу (ч. 1 ст. 71 ГПК РФ, ч. 2 ст. 75 АПК РФ), что обусловлено, прежде всего, свойством протокола как средства отражения иных доказательств. Протокол судебного заседания является средством фиксации процессуальных действий, совершаемых в судебном заседании в устной форме, а также доказательств, имеющих устную форму (объяснения сторон, показания свидетелей, консультации и пояснения специалистов, разъяснения экспертами своих заключений, данные осмотра вещественных доказательств и т.д.¹³). Исходя из этого, как уже было отмечено выше, протокол является важной гарантией реализации принципа устности в судебном разбирательстве. Кроме того, протокол судебного заседания служит также средством выявления процессуальных нарушений устного судебного разбирательства, в том числе в ходе исследования доказательств, облегчает проверку законности и обоснованности судебных решений вышестоящим судом. Лишь на основе анализа содержания протокола судебного заседания вышестоящие инстанции могут сделать вывод о законности и обоснованности судебного решения, постановленного судом первой инстанции при рассмотрении дела по существу¹⁴.

Следует отметить, что действующий Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации впервые закрепил положение о необходимости ведения протокола судьей, секретарем судебного заседания либо помощником судьи. Сегодня судьи арбитражных судов все чаще отходят от практики самостоятельного ведения протоколов судебного заседания, поручая данную функцию секретарю судебного заседания либо помощнику. В ранее действовавшем Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации¹⁵ содержалась норма, предписывающая необхо-

М. К. Юковым // Законодательство. 2000. № 7. С. 5; Гунько Е. В. Средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе // Арбитражная практика. 2008. № 1. С. 66.

¹³ Подробный перечень сведений, подлежащих отражению в содержании протокола, указывается в ст. 229 ГПК РФ, ст. 155 АПК РФ.

¹⁴ Следует отметить, что в соответствии с п. 6 ч. 4 ст. 270 АПК РФ, п. 7, ч. 2 ст. 364 ГПК РФ отсутствие в деле протокола судебного заседания является безусловным основанием для отмены решения суда первой инстанции. Тем не менее данное нарушение в практике арбитражных судов часто встречается. (См., например: Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 24 ноября 2008 г. по делу № А41-5827/08; Постановление ФАС Уральского округа от 5 декабря 2002 г. № Ф09-2953/02-ГК по делу № А60-17745/2002-С4 и др. // СПС «КонсультантПлюс» (2009. 28 нояб.).

¹⁵ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 5 мая 1995 г.

димось ведения протокола исключительно председательствующим в судебном заседании судьей или другим судьей состава, рассматривающего дела. Данное положение, естественно, могло приводить к некоторым злоупотреблениям со стороны судей в части действительного отражения хода судебного разбирательства и процесса исследования доказательств¹⁶, в результате чего терялось доказательственное свойство протокола судебного заседания, а также ограничивалась реализация принципов устности и письменности в процессе.

В настоящее время на рассмотрении в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации находится законопроект № 211568-5 «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации», которым предлагается исключить из ч. 3 ст. 155 АПК РФ положение о ведении протокола судьей, рассматривающим дело, оставив указанные полномочия за секретарем судебного заседания или помощником судьи (п. 27 законопроекта)¹⁷. Думается, указанные поправки об обязательности ведения протокола секретарем судебного заседания или помощником судьи способствовали бы более широкому проявлению устного начала в арбитражном процессе и положительно бы сказались на объективности и достоверности протокола как доказательства по делу¹⁸.

Сочетание устности и письменности имеет место также при рассмотрении дел в судах апелляционной инстанции как в гражданском, так и в арбитражном процессе.

В гражданском процессе усиление письменного начала было связано именно с возникновением апелляционного производства. Появление судебной инстанции, в которую можно обратиться с апелляцией на решение к вышестоящему судье, потребовало ведения протокола судебного заседания, подготовки апелляционной жалобы, возражений на жалобу, составления докладных записок по делу и других письменных документов. И в настоящее время письменные документы, а также протокол судебного заседания, закрепляющий процессуальные действия и факты, облегчают проверку вышестоящим судом правильности рассмотрения дела в суде первой инстанции¹⁹.

До судебной реформы 1864 г. в России апелляционное производство традиционно было основано на письменном начале. Устав гражданского

№ 70-ФЗ // СЗ РФ. 1995. № 19. Ст. 1709.

¹⁶ См., например: *Боннер А. Т.* Некоторые проблемы доступности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве. URL: http://www.legist.ru/conf/_Bonner.htm (2009. 28 нояб.).

¹⁷ Законопроект № 211568-5 «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации». URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=211568-5&02](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=211568-5&02) (2009. 28 нояб.).

¹⁸ Следует отметить, что в гражданском процессе предусматривается возможность ведения протокола исключительно секретарем судебного заседания (ст. 230 ГПК РФ).

¹⁹ См.: *Семенов В. И.* Конституционные принципы гражданского судопроизводства. С. 102.

судопроизводства 1864 г. устранил приоритет письменного начала во всем гражданском процессе и, в частности, в апелляционном производстве.

В настоящее время при рассмотрении дел судом апелляционной инстанции имеет место сочетание устности и письменности процесса. Письменное начало проявляется в подаче сторонами процессуальных документов, в частности, самой апелляционной жалобы (ст. 322 ГПК РФ, ст. 260 АПК РФ). По требованию суда ходатайства сторон, устно заявленные в судебном заседании, оформляются в письменную форму и передаются суду. Суд, рассматривающий ходатайства, принимает определения. После окончания рассмотрения дела суд апелляционной инстанции выносит итоговое постановление²⁰.

Применительно к порядку пересмотра дела в суде кассационной инстанции сочетание устности и письменности также имеет двойственное проявление.

В гражданском процессе, в соответствии с ч. 1 ст. 344 ГПК РФ лица, участвующие в деле, вправе представить возражения в письменной форме относительно кассационных жалоб, представления с приложением документов, подтверждающих эти возражения. Однако исполнение данного правила никак не исключает возможности лиц, участвующих в деле, давать объяснения в судебном заседании (ст. 357 ГПК РФ). Судебное разбирательство в кассационной инстанции проводится по правилам проведения судебного заседания в суде первой инстанции. Председательствующий открывает судебное заседание и объявляет, какое дело подлежит рассмотрению, после чего объявляется состав суда, а также разъясняются права и обязанности лицам, участвующим в деле. Рассмотрение дела в суде кассационной инстанции начинается докладом председательствующего или одного из судей. В ходе судебного заседания также заслушиваются объяснения явившихся в судебное заседание лиц. В случае если судом кассационной инстанции исследовались новые доказательства, проводятся судебные прения (ст. 351—359 ГПК РФ).

Правовая регламентация процедуры пересмотра дел в арбитражных судах кассационной инстанции имеет еще более сокращенный характер. Так, в соответствии со ст. 278 АПК РФ кассационная жалоба, поданная с соблюдением предъявляемых требований, принимается к производству арбитражного суда, о чем суд выносит соответствующее определение. Лицо, участвующее в деле, направляет отзыв на кассационную жалобу с приложением документов, подтверждающих возражения относительно жалобы, другим лицам и в арбитражный суд заказным письмом с уведомлением о вручении (ст. 279 АПК РФ). Следует отметить, что данное правило, в отличие от права представления стороной письменных объяснений в гражданском процессе, сформулировано как обязанность лица направить отзыв на кассационную жалобу в срок, обеспечивающий возможность ознакомления с отзывом до начала судебного заседания.

²⁰ См.: *Борисова Е. А.* Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе. М., 2008. С. 115—118.

Так как ведение протокола в суде кассационной инстанции не предусмотрено, данное правило отвечает интересам участников спора, поскольку способствует наиболее полной оценке доводов не только заявителя, но и всех других лиц, участвующих в деле²¹. Однако законодательством не предусмотрено процессуальных санкций за невыполнение обязанности по направлению отзыва. Исходя из этого, невозможен отказ в принятии отзыва, поступившего даже в день рассмотрения жалобы. В этом случае суд кассационной инстанции вправе по своему усмотрению отложить рассмотрение жалобы до ознакомления с поступившим отзывом.

В ходе пересмотра дел в суде кассационной инстанции как в арбитражном, так и в гражданском процессах, как было отмечено выше, в отношении устности и письменности складывается двойственная оценка. С одной стороны, очевидно, что за исключением кассационной жалобы, отзыва на нее и письменных ходатайств, судебное разбирательство в кассационной инстанции проходит в русле «судоговорения», где стороны почти не пользуются состязательными бумагами²². Исходя из этого, судебное разбирательство в суде кассационной инстанции можно считать преимущественно устным. С другой стороны, основная деятельность суда кассационной инстанции заключается именно в работе с материалами дела и проверке по ним законности обжалованного решения. В этом случае можно говорить о явном проявлении письменности процесса. Говоря о качествах кассационного процесса, как было справедливо отмечено в литературе, его можно назвать «устным по форме и письменным по содержанию»²³.

Судебное разбирательство в арбитражном суде апелляционной и кассационной инстанции производится по правилам рассмотрения дела арбитражным судом первой инстанции, за исключениями, предусмотренными кодексами (ст. 266, ст. 284 АПК РФ, ст. 327, ст. 350 ГПК РФ). Вместе с тем следует признать необходимость более подробной регламентации порядка судопроизводства в судах вышестоящей инстанции.

Так, например, нормами действующего процессуального законодательства прямо указывается на необходимость ведения протокола только при рассмотрении дела судом первой инстанции (ст. 228 ГПК РФ, ч. 1 ст. 155 АПК РФ). Необходимость ведения протокола судебного заседания при пересмотре дела судом вышестоящей инстанции действующими процессуальными кодексами прямо не закреплена.

На практике протокол ведется только в судах апелляционной инстанции, заседания судов кассационной инстанции ни в гражданском, ни в

²¹ См.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В. В. Яркова. М., 2004; Комментарий к ст. 279 АПК РФ // СПС «КонсультантПлюс» (2009. 28 нояб.).

²² См.: *Кожмяко А. С.* Принципы арбитражного процесса в кассационном производстве и их реализация // *Арбитражная практика*. 2001. № 5. URL: <http://www.arbitr-praktika.ru/Arch/ap20010503.htm> (2009. 28 нояб.).

²³ *Кожмяко А. С.* Указ. соч.

арбитражном процессе не протоколируются²⁴. Данное положение вполне обосновано при пересмотре дела в арбитражных судах кассационной инстанции, так как при рассмотрении дела судебная коллегия проверяет лишь правильность применения норм материального и процессуального права судом первой и апелляционной инстанции, а также соответствие выводов арбитражного суда первой и апелляционной инстанций о применении нормы права установленным ими по делу обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам (ст. 286 АПК РФ). Отсутствие протокола в арбитражном суде кассационной инстанции объясняется также преимущественной письменностью арбитражного процесса, где все объяснения сторон представляются в кассационной жалобе и отзыве на кассационную жалобу.

В гражданском процессе, как указывалось выше, обязательность ведения протокола судебного заседания в суде кассационной инстанции нормативно не закреплена. Однако Конституционный Суд РФ в одном из своих определений указал, что отсутствие в ст. 228 ГПК РФ прямого указания на необходимость протоколирования заседания суда кассационной инстанции не препятствует принятию соответствующим судом решения о необходимости ведения такого протокола, что вытекает из ч. 3 ст. 358 ГПК РФ, предписывающей суду кассационной инстанции исследовать доказательства в порядке, установленном для суда первой инстанции²⁵. Суд кассационной инстанции проверяет законность и обоснованность решения суда первой инстанции, оценивая имеющиеся в деле, а также дополнительно представленные доказательства, если признает, что они не могли быть представлены стороной в суд первой инстанции, а также в интересах законности, суд вправе проверить решение суда первой инстанции в полном объеме (ст. 347 ГПК РФ). Объяснения лиц, участвующих в деле, заслушиваются устно путем их выступлений. Также судом могут исследоваться дополнительно представленные доказательства, допрашиваться свидетели (ст. 357, 358 ГПК РФ). Исходя из этого, при поступлении дела в суд надзорной инстанции, при отсутствии протокола он не имеет возможности полностью проверить, что происходило в заседании суда кассационной инстанции.

Вследствие этого закрепление в гражданском процессуальном законо-

²⁴ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 5 октября 2000 г. № 218-О // СЗ РФ. 2000. № 48. Ст. 4738.

²⁵ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 18 июля 2006 г. № 363-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Кружихиной Екатерины Вячеславовны на нарушение ее конституционных прав положениями статей 228, 230 и 232 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс» (2009. 28 нояб.). Аналогичной позиции Конституционный Суд РФ придерживался и при рассмотрении дела о конституционности ст. 226 Гражданского процессуального кодекса РСФСР (утв. ВС РСФСР 11 июня 1964), предусматривающей обязательность ведения протокола судом первой инстанции (См.: Определение Конституционного Суда РФ от 8 апреля 2003 г. № 157-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2003. № 5).

дательстве императивных норм, устанавливающих обязательность ведения протокола при рассмотрении дела судом кассационной инстанции, способствовало бы выявлению процессуальных нарушений судом вышестоящей инстанции, а также более широкой реализации как письменности, так и устности в гражданском процессе.

Пересмотр дел в порядке надзора производится также с соблюдением основных принципов гражданского судопроизводства, хотя многие из них в надзорной инстанции действуют не в полной мере. В частности, в рассматриваемых нами началах устности и письменности судебного разбирательства устность в суде надзорной инстанции имеет усеченный характер.

Так, надзорное производство возбуждается в гражданском процессе на основании надзорной жалобы или представления прокурора, а в арбитражном процессе на основании заявления лица, участвующего в деле, или представления прокурора о пересмотре дела в порядке надзора, которые в обязательном порядке подаются в письменной форме (ст. 377—378 ГПК РФ, ст. 293—294 АПК РФ).

В гражданском процессе надзорная жалоба или представление прокурора первоначально изучаются председателем или заместителем председателя соответствующего суда либо по их поручению судьей данного суда, а в Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации, Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации, Президиуме Верховного Суда Российской Федерации — судьей Верховного Суда Российской Федерации (ст. 380.1 ГПК РФ). Указанные судьи изучают надзорную жалобу или представление прокурора по материалам, приложенным к ним, либо по материалам истребованного дела. В процессе изучения надзорной жалобы решается вопрос о передаче надзорной жалобы или представления прокурора для рассмотрения в судебном заседании суда надзорной инстанции либо об отказе в передаче дела для рассмотрения в судебном заседании (ст. 281 ГПК РФ). В арбитражном процессе вопрос о принятии заявления или представления к производству также рассматривается единолично судьей Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. По результатам рассмотрения заявления или представления решается вопрос об их принятии к производству либо возвращении, о чем выносится соответствующее определение (ст. 295 АПК РФ). Таким образом, на данном этапе в суде надзорной инстанции проявляется именно письменное начало. В арбитражном процессе после принятия заявления к производству и до передачи в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации оно подлежит рассмотрению также коллегиальным составом судей Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в судебном заседании, но без извещения лиц, участвующих в деле, что также говорит об ограниченном действии принципа устности на данной стадии.

В процессе рассмотрения дела в президиуме соответствующего суда общей юрисдикции либо в Президиуме Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации могут принимать участие лица, участвующие в

деле, их представители и иные лица, подавшие надзорную жалобу или представление прокурора, если их права и законные интересы непосредственно затрагиваются обжалуемым судебным постановлением (ч. 3 ст. 386 ГПК РФ, ч. 4 ст. 303 АПК РФ). Дело зачитывается докладчиком по делу, который излагает обстоятельства дела, содержание оспариваемого судебного акта и других принятых по данному делу судебных актов, мотивы (доводы) надзорной жалобы (заявления) или представления прокурора, основания для пересмотра судебного акта, мотивы, содержащиеся в определении суда о передаче дела для рассмотрения в судебном заседании надзорной инстанции, а в арбитражном процессе — в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Лица, участвующие в деле, если они явились в судебное заседание, после выступления судьи-докладчика вправе давать объяснения по делу.

Хотя порядок пересмотра дела в надзорной инстанции и предусматривает устное изложение обстоятельств дела судьей-докладчиком, устные объяснения лиц, участвующих в деле, однако данные действия сводятся к доведению до суда уже изложенных в судебных актах фактов либо основываются в основном на изложенных в надзорной жалобе или заявлении доводах. В силу этого в надзорной инстанции принцип устности имеет опосредованный характер, связанный с доведением до суда фактов и доводов, изложенных в письменных документах.

Таким образом, говоря о соотношении устности и письменности в гражданском судопроизводстве, можно констатировать, что письменные материалы при рассмотрении дела, с одной стороны, служат объектом для устного оглашения и изучения. С другой стороны, они являются важным средством закрепления всего процесса, протекающего в устной форме. Все процессуальные действия, совершаемые в устной форме, подлежат фиксации в протоколе судебного заседания. Как было отмечено ранее в литературе, «устность и письменность взаимно комбинируются, и ни одно разбирательство мы не можем считать исключительно устным»²⁶. Следует также учитывать, что проявление устности либо письменности не только определяет форму судебного разбирательства и форму совершения и закрепления отдельных процессуальных действий. Имеет значение также то, на основе каких данных суды преимущественно исходят при постановлении решений, — обстоятельств, изложенных устно или имеющих документальное подтверждение. И в этом смысле в современном арбитражном процессе, при одновременном сочетании устного и письменного начала, большее развитие получает именно принцип письменности.

В настоящее время, думается, можно говорить именно о сочетании устности и письменности не только на стадии судебного разбирательства, но и при подготовке дела к судебному разбирательству, а также при рассмотрении дела судами вышестоящей инстанции. Отдельного исследования требует вопрос о возможности нормативного закрепления рассматриваемых нами принципов в общих положениях процессуальных кодексов

²⁶ Шерстюк В. М., Главса П. Указ. соч. С. 111.

с последующим развитием данных начал в отдельных нормах процессуального законодательства, непосредственно регулирующих процессуальные отношения. Способ законодательного закрепления рассматриваемых принципов, являющихся, по сути, противоположными началами гражданского и арбитражного процесса, требует дальнейшего анализа и обоснования. Исходя из исторического развития, нормативная регламентация современного гражданского и арбитражного процесса требует также обеспечения баланса между устностью и письменностью в современном судопроизводстве.

Воронежский государственный университет

Овчаренко А. В., аспирант кафедры гражданского права и процесса

E-mail: alexavo@inbox.ru

Тел.: 7(4732) 71-56-71; 7-904-212-34-34

Voronezh State University

Ovcharenko A. V., Post-graduate Student of the Civil Law and Process Department

E-mail: alexavo@inbox.ru

Tel.: 7(4732) 71-56-71; 7-904-212-34-34