

«Предназначение. Я даже не могу сказать, какое у меня было предназначение. Служить людям, служить обществу, когда оно заслуживает этого. Хорошо работать. И обладать теми качествами, которые я больше всего ценю в людях»¹.

Т.Е. Абова
(1927–2019)

ПРЕДИСЛОВИЕ

18 ноября 2022 г. Тамаре Евгеньевне Абовой исполнилось бы 95 лет. Эта книга — знак нашей глубочайшей признательности, уважения и благодарности прекрасному человеку и выдающемуся ученому, дань ее памяти. Для многих из нас Тамара Евгеньевна была учителем и другом, руководителем и соратником, педагогом и преподавателем, строгим критиком и вдохновителем².

Отличительной чертой Т.Е. Абовой, редкой для современного ученого, являлось обладание глубокими знаниями теории и практики как материального, так и процессуального права. Это подтверждается всей ее профессиональной биографией, опубликованными работами и практической деятельностью³.

Вместе с тем мы решили посвятить настоящее издание вопросам процессуального права. Именно с них начиналась научная работа Тамары Евгеньевны. В 1952 г. она защитила кандидатскую диссертацию по теме «Соучастие в советском гражданском процессе», подготовленную под руководством известного ученого-процессуалиста М.А. Гурвича. Тамара Евгеньевна была его первой аспиранткой, и, как она сама признавалась, Марк Аркадьевич научил ее всему.

¹ Нельзя быть равнодушным... (Интервью с Тамарой Евгеньевной Абовой) // Третейский суд. 2020. № 1/2. С. 50.

² Очень много искренних, трогательных и интересных воспоминаний друзей и коллег было опубликовано в специальном номере журнала «Третейский суд», посвященном Тамаре Евгеньевне Абовой. См.: Третейский суд. 2020. № 1/2.

³ К 80-летию юбилею Тамары Евгеньевны было подготовлено издание: *Абова Т.Е. Избранные труды. Гражданский и арбитражный процесс. Гражданское и хозяйственное право*. М.: Статут, 2007. 1134 с., в котором отражены результаты многолетней и многогранной деятельности автора в области как процессуального, так и материального права.

В последующем интерес к процессуальной проблематике был связан с деятельностью органов государственного арбитража. В 1985 г. выходит знаменитая монография «Арбитражный процесс в СССР. Понятие, основные принципы»¹, в которой впервые предлагалась идея кодификации порядка разрешения хозяйственных споров, была сформулирована система кодекса, имеющая много общего с принятым значительно позже российским арбитражным процессуальным законодательством. Уже в современных условиях многие публикации Тамары Евгеньевны посвящались проблемам гражданского и арбитражного судопроизводства, она также принимала участие в работе над проектом Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации.

Не случайно в одном из интервью Тамара Евгеньевна рассказала, что однажды Александр Львович Маковский спросил ее: «Что же Вы все-таки больше любите: гражданское право или процессуальное? Потому что Вы единственный специалист, который хорошо владеет тем и другим», и она ответила, что все-таки процесс².

Нам всем посчастливилось быть современниками Тамары Евгеньевны. И сегодня она продолжает оставаться с нами. Всем своим ученикам профессор Т.Е. Абова всегда говорила: «Запомните, настоящий ученый живет в своих трудах». И, действительно, с нами ее многочисленные научные труды, в нашей памяти ее идеи, мудрые советы и практические консультации. Об этом свидетельствуют вошедшие в данный сборник очерки, во многих из них воспоминания о встречах с легендарной личностью и цитаты из ее работ, начиная от кандидатской диссертации 1952 г. до статей, опубликованных уже в новом тысячелетии. По трудам Тамары Евгеньевны можно проследить историю развития отечественного гражданского судопроизводства, арбитражного процесса и цивилистической процессуальной науки.

Кроме того, сегодня тематика процесса актуальна с точки зрения еще одного немаловажного обстоятельства.

В этом году исполняется двадцать лет со дня принятия процессуальных кодексов — АПК РФ и ГПК РФ. За это время было внесено немало изменений: и точечных, и концептуальных. Меняется и само судопроизводство под воздействием информационных технологий.

¹ См.: Абова Т.Е. Арбитражный процесс в СССР. Понятие, основные принципы. М.: Наука, 1985. 142 с.

² См.: Нельзя быть равнодушным... (Интервью с Тамарой Евгеньевной Абовой). С. 40—41.

Подвергаются трансформации традиционные процессуальные институты. Появляются новые концепции и теории. Многое требует осмысления и критического взгляда.

Тамара Евгеньевна всегда очень внимательно следила за новыми явлениями в судебной практике, проблемами применения АПК РФ и ГПК РФ. Считала необходимым предварительное обсуждение различных предлагаемых вариантов их решения. Всегда предоставляла возможность высказаться всем и очень ценила живую дискуссию. Умела модерировать на конференциях и круглых столах так, чтобы создать открытую, доверительную атмосферу, в которой участники с разными взглядами свободно высказывались и оставались друзьями. Могла обратить внимание всех на точку зрения, аргументы, которые противоречили ее позиции, предложить задуматься, принять их во внимание. Ориентиром в поиске верного решения в дискуссиях вокруг процессуальных правил Тамара Евгеньевна считала человека, который обратился за судебной защитой, его надежду на справедливое разрешение дела, а в арбитражном процессе оценивала предлагаемые варианты, учитывая их соответствие принципу оперативного разрешения споров, способность поддержать нормальное поступательное развитие хозяйственной, предпринимательской деятельности. Предлагая новые правила, полагала Тамара Евгеньевна, ученый должен предвидеть последствия их включения в процессуальный закон, должен стремиться к тому, чтобы нововведения способствовали реальному развитию судебной формы, доступности правосудия и справедливому разрешению дела.

В представленных очерках с позиций действующего законодательства, правоприменительной практики, современной доктрины исследуются как общие положения цивилистического процесса (функции суда, принципы, подсудность, участники процесса), так и отдельные процессуальные институты (доказывание, судебные акты, формы пересмотра судебных актов), а также некоторые вопросы взаимодействия с материальным правом и альтернативными формами разрешения гражданско-правовых споров.

Нам кажется, что Тамара Евгеньевна оценила бы по достоинству совместный дар всех авторов, посвятивших ее 95-летию юбилею свои научные очерки, объединенные в настоящем издании.

Доктор юридических наук, профессор
Е.И. Носырева
Кандидат юридических наук, доцент
И.Н. Лукьянова

❧ Очерк 1 ❧

Об актуальном значении принципов гражданского процессуального права

Стрельцова Е.Г.

доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства
Московского государственного юридического университета
имени О.Е. Кутафина, кандидат юридических наук, доцент

В области гражданского процессуального права интерес Тамары Евгеньевны Абовой привлекали несколько направлений, с которыми ярко ассоциируется ее имя. Но, помимо этого, очень много сил было отдано развитию процессуального закона в целом. И это не ограничивалось такими крупными масштабами, как участие в законопроектной работе или в работе научно-консультативного совета Высшего Арбитражного Суда РФ. Она вообще была активно вовлечена в научную жизнь в любых ее проявлениях, откликаясь на множество приглашений (не придавая при этом значения масштабу мероприятия), предлагала звонить в частном порядке.

Конечно, прежде всего это были конференции — в стенах ее родного Института государства и права РАН, в разных городах страны. Но с особенной теплотой я вспоминаю участие Тамары Евгеньевны в двух внешне очень будничных встречах.

Я помню ее заразительный рассказ студентам о Марке Аркадьевиче Гурвиче, чьей аспиранткой она была, на заседании студенческого научного кружка, когда она приехала по нашей просьбе в МГЮА рассказать студентам о профессоре, и была так увлечена, так пламенна, что, я полагаю, затронула не один ум этим наглядным проявлением того, что есть ученый.

И я вспоминаю расширенное заседание кафедры МГЮА, на которое была приглашена Тамара Евгеньевна и где обсуждались вопросы, связанные с процессуальной реформой. По той активности, даже задору, с которым она участвовала в многочасовом обсуждении вопросов, было совершенно очевидно, что ее волновала суть проблемы, а не внешняя форма встречи, которая, конечно, совершенно

очевидно не дотягивала до «международной научно-практической конференции».

Один из последних больших научных интересов Тамары Евгеньевны Абовой был связан с проектом разработки Единого процессуального кодекса (в ее предложении он должен был называться «Кодекс гражданского судопроизводства»). Ее подход, выраженный через это название, был связан с убеждением, что «представители науки гражданского процессуального права (во всяком случае, их подавляющее большинство) всегда отстаивали единство гражданской процессуальной формы для разбирательства дел независимо от видов производств»¹.

Идея Единого процессуального кодекса по многим причинам разделялась не всем научным сообществом, и сам проект ЕПК не был реализован; однако нам представляется необходимым вернуться к этому вопросу в очищенном от привязок к конкретным законопроектам варианте.

Итак, можно ли выделить объективные причины, определяющие необходимость принятия нового процессуального кодекса?

Мы знаем правопорядки, в которых процессуальные кодексы не принимались несколько десятилетий. Реже — столетие. Конечно, при этом изменялись конкретные нормы, но кодекс оставался одним и тем же в основном не из-за изменения частных норм, а из-за сохранения целостности фундаментальных положений, образующих процессуальный закон.

Так получилось, что наша страна пошла по другому пути: новый кодекс знаменовал каждый раз новую эпоху, прежде всего во вне-процессуальных отношениях; в отношениях государства и общества, государства и конкретного индивида.

Если ретроспективно оценить эти этапы, то УГС 1864 г.², помимо устранения³ недостатков прежнего судопроизводства (это, в общем, постоянная цель любой реформы), стал реакцией на отмену крепостного права, на изменение отношения государства к части населения;

¹ Абова Т.Е. Развитие судебной системы в России (гражданское судопроизводство) // Труды института государства и права РАН. 2010. № 3. С. 134.

² Устав Гражданского Судопроизводства. С законодательными мотивами, разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов, извлеченных из научных и практических трудов по гражданскому праву и судопроизводству (по 1 ноября 1907 г.) / сост. И.М. Тютрюмов. СПб.: Издание СПб. т-ва печатн. и издат. д-ла «Трудь», 1908. 1891 с.

³ См.: Курс советского гражданского процессуального права в 2 томах / отв. ред. А.А. Мельников. Т. 2. М.: Наука, 1981. С. 434 (автор главы — В.С. Тадевосян).

на юридическое изменение отношений между разными сословиями. УГС, хотя и применялся фрагментарно незначительное время после революции, не смог существовать в Советской России, прежде всего по идеологическим соображениям: основные положения, заложенные в нем в части положения суда и сторон, прямо противоречили идеологическому послылу Положения о народном суде 1918 г.

ГПК 1923 г.¹ — это реакция на изменение политического строя, когда «новые судебные учреждения пролетарского государства должны были отправлять правосудие на основе законодательства, охраняющего установленный революционный порядок»². Его краткость (на контрасте с УГС — особенно) отчасти отражала общее идеологическое отношение к частным правоотношениям и спорам как к «пережитку прошлого»; отчасти была направлена на то, чтобы «облегчить его использование и применение пролетарскими судьями, на самостоятельность и инициативность их в осуществлении правосудия по гражданским делам». А активная роль суда понималась в том числе не только как обязанность сверхактивного участия в доказательственной деятельности и в управлении процессом, но также касалась самостоятельности суда в гражданском процессе, что было возведено на уровень принципа; активная процессуальная роль была закреплена также за прокурором³. В целом рассмотрение частного спора стало осуществляться с очень высокой степенью публичного участия, реализуемого сразу в нескольких направлениях.

ГПК 1964 г.⁴ не только восполнял чрезмерную краткость ГПК 1923 г. (это, как отмечалось выше, было сознательным законодательным решением), но прежде всего решал другие идеологические задачи: стабильного социалистического общества, а не общества, распространяющего идею мирового коммунизма. Прежде всего это касалось соотношения принципов диспозитивности и активности суда за счет расширения суммы диспозитивных прав⁵; включения двух форм

¹ Постановление ВЦИК от 10 июля 1923 г. «О введении в действие Гражданского Процессуального Кодекса Р.С.Ф.С.Р.» (вместе с «Гражданским Процессуальным Кодексом Р.С.Ф.С.Р.») // СУ РСФСР. 1923. № 46—47. Ст. 478.

² Данилевская И.Л. Первые шаги по созданию судебных основ пролетарского государства // Труды Института государства и права РАН. 2011. № 3. С. 171.

³ См.: Курс советского гражданского процессуального права в 2 томах / отв. ред. А.А. Мельников. Т. 2. С. 434—436.

⁴ Закон РСФСР от 11 июня 1964 г. «Об утверждении Гражданского процессуального кодекса РСФСР» (вместе с Кодексом) // Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24. Ст. 407.

⁵ См. там же. С. 488, 492—493.

участия общественности в отправлении правосудия. В этом смысле ГПК 1964 г. — кодекс, принятый внутри того же политического строя, но в рамках измененного идеологического посыла, в какой-то степени мог коррелировать с причиной, по которой был принят УГС 1864 г.

Изменения политического строя, повлекшие экономические изменения начала 1990-х гг., не катализировали быстрого принятия ГПК: его готовили, конечно, после нескольких этапов крупных изменений ГПК 1964 г., но принятие нового ГПК последовало спустя более чем десятилетие. При этом причины принятия ГПК 2002 г.¹ были похожи на причины принятия ГПК 1923 г.: изменение идеологического строя и экономического строя одновременно.

Итак, когда же возникает потребность в принятии нового процессуального закона? Как демонстрируют примеры из прошлого, это изменение политического и идеологического строя. Если исходить из того, что эти изменения в стране не произойдут или будут несущественными, то возникнет вопрос: при каких условиях нужно принять новый процессуальный закон?

На мой взгляд, выделяются два главных признака, когда очевидна необходимость принятия нового кодекса.

Первый из них: изменяющийся корпус принципов. Меняющийся состав принципов отрасли права всегда является маркером изменения правовой политики и идеологии, заложенной в основу кодекса. Принципы — это всегда отражение общих взглядов общества, и в таком смысле эволюционное развитие о должном и наиболее ценном в праве предполагает состояние, когда происходит накопление противоречия между старым корпусом принципов и вырабатываемыми новыми, которые блокируют применение друг друга. Так, не могли бы сосуществовать принцип диспозитивности в том содержании, которое ему придавал УГС 1864 г., и принцип активности суда советского периода.

Что происходит с корпусом принципов, зафиксированных в ГПК 2002 г.? В литературе последовательно отмечается тенденция в деятельности законодателя: отказ от принципов отрасли права, ограничение их действия, снижение гарантий их реализации или превращение в необязательные для соблюдения судом декларации приводят к тому, что затрагиваются конституционные основы правосудия, а работа законодателя, направленная на ограничение действия принципов отрасли права, подошла к черте, за которой начинается утрата каче-

¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

ственных признаков правосудия как конституционной деятельности, осуществляемой только судом¹.

Устранен принцип непрерывности; обилие дел упрощенного производства и судебного приказа не может не влиять на реальное действие принципов устности и гласности, в них усеченно применяются принципы непосредственности и состязательности (не во всей полноте действия этих принципов: исследуются только письменные доказательства, стороны лично не общаются с судом, вопрос исследования других относимых и допустимых доказательств не является прямой обязанностью суда и полностью зависит от усмотрения суда); фактически не применяется принцип национального языка в части судебного процесса на языке субъекта; принцип единоличного и коллегиального рассмотрения дел утратил свой смысл в первой инстанции в гражданском процессе; можно увидеть трансформацию последствий принципа осуществления правосудия только судом (в части отказа от неокончателности несудебных итогов разрешения спора). Это все очевидные изменения.

Соответственно, необходимы решения, связанные с проблемой законодательного паралича части принципов. В данном случае это не только негативные последствия, связанные с блокировкой работы отдельных принципов. Поскольку принципы образуют систему и их целостное выражение проявляется именно посредством системного воздействия на отрасль права, неработающие части системы фактически нивелируют ее саму, превращая систему принципов, воздействующих на каждую норму гражданского процессуального права, в точно работающие положения закона.

По сути, можно видеть только два решения, не предполагающих совмещения. Необходимо отказаться либо от части принципов, фактически не работающих, либо от норм, которые противоречат этим принципам и в реальной юридической практике блокируют их работу².

Если избирается первый путь, то необходимо научное обоснование отказа от части принципов ГПК 2002 г. и научно-обоснованные пред-

¹ См.: *Шерстюк В.М.* Теоретические проблемы развития гражданского процессуального, арбитражного процессуального права и исполнительного производства в Российской Федерации. М.: Городец, 2021. С. 75.

² Этот отдельный, достаточно болезненный вопрос качества правоприменения низестоящими судами, когда при столкновении конкретной нормы с содержанием принципа суды ориентируются на положения конкретной нормы, игнорируя положения принципов, мог бы быть предметом самостоятельного исследования на стыке нескольких отраслей знаний.

ложения по новому корпусу принципов, образующих в совокупности систему.

Если же избирается второй путь, то требуется последовательная препарация изменений в части нарушения принципов права и практическое неприменение этих норм. Однако острота проблемы заключается в том, что суды всех уровней в массовой позиции одобряют эти изменения и, наоборот, не применяют принципы там, где они входят в диссонанс с конкретной нормой. Очевидно, что это противостояние подходов может продлиться некоторое время, но чем дольше оно будет длиться, тем само по себе оно увеличивает риск превращения корпуса процессуальных принципов, игнорируемых и неприменяемых, в разряд мертвых норм, в отрасль без принципов, в группу последовательных правил без системы значимых координат.

Следовательно, необходима научно-обоснованная взвешенная оценка всего состава принципов, когда по итогам этой научной оценки может быть сформулировано консолидированное мнение научного сообщества, которое сформирует или новый состав принципов, что должно повлечь работу над новым ГПК, или научную позицию о глобальных нарушениях системы принципов гражданского процессуального права.

В противном случае вместо целостного процессуального закона, основанного на единых принципах и действующего в границах единой процессуальной формы, в ближайшем времени мы получим несколько разрозненных регламентов, по своей сути являющихся инструкциями и мало соотносимых друг с другом: по порядку рассмотрения дел в приказном производстве, в упрощенном производстве и т.д. Предложения по изменению законодательства, высказанные Председателем Верховного Суда РФ на пленарном заседании Совета Судей РФ в мае 2022 г. (расширение оснований вынесения немотивированных решений; увеличение порога сумм для рассмотрения дел в приказном и упрощенном производствах)¹, лишь подтверждают обоснованность выводов о наличии такой угрозы.

Но не только принципы способны повлиять на необходимость принятия нового ГПК. Кардинально другой состав доказательств и подходов к доказыванию выступает таким же катализатором изменений, как изменяющийся состав принципов. Поскольку весь судебный процесс выстроен вокруг судебного познания и доказывания, то изменение

¹ См.: Выступление Председателя Верховного Суда Российской Федерации В.М. Лебедева на пленарном заседании Совета судей Российской Федерации 24 мая 2022 г. URL: <https://www.vsrfr.ru/files/31149/> (дата обращения: 21.10.2022).

именно этих положений способно оказать воздействие на полное изменение процессуального закона.

При этом возникает вопрос: может ли таким катализатором стать группа изменений, связанная с *ИТ*-доказательствами и доказыванием?

Для того чтобы *ИТ*-доказательства могли настолько воздействовать на процесс изменения правил доказывания, чтобы встал вопрос о необходимости принятия нового кодекса, на наш взгляд, нужна следующая совокупность условий:

- количественно эти доказательства составляют или могут составлять существенную часть в текущих делах;
- качественно изменяется процесс судебного познания.

О каких доказательствах в таком случае может идти речь? Из того, что может быть использовано уже сейчас, это могут быть доказательства, создаваемые в системе блокчейн (например, смарт-контракты); моделирование как доказательство фактически совершенных действий и его вариация — прогнозирование как доказательство вероятностных действий в будущем, что особенно актуально при оценке таких вопросов, как, например, обеспечение иска¹; *ИТ*-аналитика неуловимых обстоятельств при непосредственном судебном познании (мимические реакции, мини-жесты и пр.)².

Специфика извлечения информации из таких доказательств способна изменить условия и особенности судебного познания, когда органы чувств не способны будут сами по себе извлечь из этих доказательств информацию и ответить на вопрос об их достоверности или недостоверности. Также это не способны будут сделать в полном объеме лица, обладающие специальными знаниями. Таким образом, искомый юридический либо доказательственный факт будет устанавливаться с помощью аналитической работы алгоритмов.

Поскольку любое доказательство проверяется на достоверность, очевидно, будут необходимы процессуальные нормы, основанные в том числе на технических знаниях, обеспечивающие достоверность:

- алгоритмов;
- механизмов;
- загружаемых данных;
- корректности ввода.

¹ См.: Цифровые технологии в гражданском и административном судопроизводстве: практика, аналитика, перспективы / отв. ред. Е.Г. Стрельцова. М.: Инфортропик-Медиа, 2022. С. 27–62 (автор главы — И.И. Черных).

² См.: Стрельцова Е.Г. Принцип непосредственности и неуловимые обстоятельства // Вестник университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2021. № 12 (88). С. 120–127.

Естественно, расширение объема *ИТ*-доказательств и специфичность условий их исследования способны существенно изменить весь процесс судебного познания. В этом случае ядро прямого исследования доказательств будет перенесено от человека к алгоритму; человек будет оперировать не исходными данными в интерпретации собственного восприятия, а выводами алгоритмов, которые, впрочем, также могут подлежать интеллектуально-оценочной интерпретации.

Представляется, что исследование этой группы вопросов, формирование целостной позиции о сочетании нового пути познания информации с правовыми гарантиями является вторым магистральным направлением исследований. То, что эти вопросы также прямо повлияют на систему принципов процессуального права и состав процессуальных гарантий, — безусловно¹.

Именно эти вопросы — корпус принципов и проблемы доказывания, и они становятся, на наш взгляд, в настоящем и обозримом будущем главными вопросами науки процессуального права, вопросами, ответы на которые позволят исключить лоскутное, хаотичное и фрагментарное развитие гражданского процессуального права.

Строго говоря, такое развитие и будет лучшим памятником тем ученым, кто когда-то разрабатывал предшествующие кодексы, в числе которых свое особое место занимает Тамара Евгеньевна Абова.

¹ Обоснование см., напр.: *Афанасьев С.Ф.* К вопросу о развитии принципов цивилистического процесса в контексте применения искусственного интеллекта // *Фундаментальные проблемы и перспективы гражданского и предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса в современных экономических условиях* / отв. ред. С.С. Занковский. М.: Планета, 2020. С. 181–185; *Лукьянова И.Н.* Разрешение споров онлайн: технологичный путь к «приватизации правосудия»? // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2020. № 8. С. 45–48.