

В Е С Т Н И К ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

№ 5 ■ 2024 ■ Том 14

Главный редактор

Д.Х. ВАЛЕЕВ
(Казанский (Приволжский) федеральный университет, Россия)

Зам. главного редактора

М.В. ФЕТЮХИН
(Адвокатская палата Республики Татарстан, Россия)

Ответственный секретарь

М.Р. ЗАГИДУЛЛИН
(Казанский (Приволжский) федеральный университет, Россия)

Редакционный совет

С.Ф. АФАНАСЬЕВ (Саратовская государственная юридическая академия, Россия);
Е.А. БОРИСОВА (Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова, Россия);
Е.В. ВЕРШИНИНА (Московский государственный институт международных отношений (университет), Россия); Н.А. ГРОМОШИНА (Московский государственный юридический университет, Россия);
О.В. ИСАЕНКОВА (Саратовская государственная юридическая академия, Россия); П.В. КРАШЕНИННИКОВ (Государственная Дума РФ, Россия); Е.В. КУДРЯВЦЕВА (Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова, Россия); Д.Я. МАЛЕШИН (Санкт-Петербургский государственный университет, Россия);
Л.А. НОВОСЕЛОВА (Суд по интеллектуальным правам, Россия); Е.И. НОСЫРЕВА (Воронежский государственный университет, Россия); Ю.А. ПОПОВА (Кубанский государственный университет, Россия);
И.В. РЕШЕТНИКОВА (Председатель Арбитражного суда Уральского округа в отставке, Россия); Т.В. САХНОВА (Сибирский федеральный университет, Россия);
Ю.В. ТАИ (Московский государственный институт международных отношений (университет), Россия);
Я. ТУРЛУКОВСКИ (Варшавский университет, Польша);
В.М. ШЕРСТЮК (Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова, Россия);
В.В. ЯРКОВ (Уральский государственный юридический университет, Россия)

Издатель: ООО «Издательский дом В. Ема»
119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2.
Тел.: +7 (495) 649 18 06; www.civpro.org

Журнал «Вестник гражданского процесса» включен в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата юридических наук.

Редакционная коллегия

Н.С. БОЧАРОВА (Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова, Россия);
В.Г. ГОЛУБЦОВ (Пермский государственный национальный исследовательский университет, Россия); Д.Н. ГОРШУНОВ (Второй кассационный суд общей юрисдикции, Россия); В.Ю. ГУСЯКОВ (Севастопольский государственный университет, Россия); С.Л. ДЕГТЯРЕВ (Уральский государственный юридический университет, Россия); М.О. ДЬЯКОНОВА (Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, Россия); С.К. ЗАГАЙНОВА (Уральский государственный юридический университет, Россия); О.В. ЗАЙЦЕВ (Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, Россия); А.Н. КУЗБАГАРОВ (Северо-Западный филиал Российского государственного университета правосудия, Россия); Д.Е. МЕДВЕДЕВ (ПАО «ТАТНЕФТЬ»); Е.Г. СТРЕЛЬЦОВА (Московский государственный юридический университет, Россия); А.Р. СУЛТАНОВ («Пепеляев Групп», Россия); Л.А. ТЕРЕХОВА (Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского, Россия); Д.А. ТУМАНОВ (Всероссийская академия внешней торговли Министерства экономического развития РФ, Россия); Р.В. ШАКИРЬЯНОВ (Казанский (Приволжский) федеральный университет, Россия); М.З. ШВАРЦ (Санкт-Петербургский государственный университет, Россия); А.В. ЮДИН (Самарский национальный исследовательский университет им. академика С.П. Королева, Россия)

Помощник главного редактора Н.Н. Маколкин
Выпускающий редактор О.В. Виноградова
Редактор английских текстов Н.И. Самойлова (Университет Эдинбурга, Шотландия); переводчик К.Р. Хабилова
Дизайн и верстка: ИП Резниченко А.С.
Интернет-поддержка: ИП Труфанов Е.А.
Отдел подписки: mvgp@mvgr.org

Журнал «Вестник гражданского процесса» выходит три раза в полугодие. «Вестник гражданского процесса» зарегистрирован Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия. Рег. № ФС77-47144 от 03 ноября 2011 г. ISSN 2226-0781 (Print) ISSN 2686-942X (Online)

Журнал «Вестник гражданского процесса» индексируется в Российском индексе национального цитирования (Россия), Ulrich's periodicals directory (Нью-Джерси, США), а также в RSCI Web of Science (Нью-Йорк, США).

Перепечатка материалов из журнала «Вестник гражданского процесса» допускается только с согласия Издателя. Ссылка на источник опубликования обязательна. Издатель или Редакция не дают справок и консультаций и не вступают в переписку. Рукописи не возвращаются. Учредитель, Издатель не несут ответственности за содержание рекламы и объявлений.

Мнения, высказываемые в публикациях авторов, не обязательно отражают официальную точку зрения организаций, которые они представляют.

HERALD OF CIVIL PROCEDURE

No 5 ■ 2024 ■ Volume 14

Editor-in-Chief

VALEEV, D.Kh.
(Kazan (Volga region) Federal University, Russia)

Deputy Editor-in-Chief

FETYUKHIN, M.V.
(Bar Association of the Republic of Tatarstan, Russia)

Executive Secretary

ZAGIDULLIN, M.R.
(Kazan (Volga region) Federal University, Russia)

Editorial Council

AFANASIEV, S.F. (Saratov State Law Academy, Russia);
BORISOVA, E.A. (Lomonosov Moscow State University,
Russia); GROMOSHINA, N.A. (Kutafin Moscow State Law
University, Russia); ISAENKOVA, O.V. (Saratov State Law
Academy, Russia); KRASHENINNIKOV, P.V. (State Duma
of the Russian Federation, Russia); KUDRYAVTSEVA, E.V.
(Lomonosov Moscow State University, Russia);
MALESHIN, D.Ya. (Saint Petersburg State University,
Russia); NOVOSELOVA, L.A. (Intellectual Property Rights
Court, Russia); NOSYREVA, E.I. (Voronezh State University,
Russia); POPOVA, Yu.A. (Kuban State University, Russia);
RESHETNIKOVA, I.V. (Retired Chairman of the Arbitration
Court of the Urals District, Russia); SAKHNOVA, T.V.
(Siberian Federal University, Russia); SHERSTYUK, V.M.
(Lomonosov Moscow State University, Russia);
TAI Yu.V. (Moscow State Institute of International Relations
(University), Russia); TURLUKOVSKI Ya. (University
of Warsaw, Poland); VERSHININA, E.V. (Moscow State
Institute of International Relations (University), Russia);
YARKOV, V.V. (Ural State Law University, Russia)

Opinions expressed in the contributions are those
of the authors and do not necessarily reflect
the official view of the organizations they are affiliated
with or this publication.

The journal «Herald of Civil Procedure» is published three
times in a half of the year. «Herald of Civil Procedure»
registered by the Federal service for supervision
of legislation in mass communications and cultural
heritage protection.

Reg. No. FS77-47144 from 03 November 2011

ISSN 2226-0781 (Print) ISSN 2686-942X (Online)

Editorial Board

BOCHAROVA, N.S. (Lomonosov Moscow State University,
Russia); DEGTYAREV, S.L. (Ural State Law University, Russia);
DIAKONOVA, M.O. (Institute of Legislation and Comparative
Law under the Government of the Russian Federation,
Russia); GOLUBTZOV, V.G. (Perm State National Research
University, Russia); GORSHUNOV, D.N. (Second Cassation
Court of General Jurisdiction, Russia); GUSYAKOV, V.Yu.
(Sevastopol State University, Russia); KUZBAGAROV, A.N.
(Northwestern Branch of Russian State University of Justice,
Russia); MEDVEDEV, D.E. (PJSC TATNEFT); PAVLUSHINA, A.A.
(Samara State Economic University, Russia); SCHWARTZ, M.Z.
(Saint Petersburg State University, Russia); SHAKIRYANOV, R.V.
(Kazan (Volga region) Federal University, Russia);
STRELTSOVA, E.G. (Kutafin Moscow State Law University,
Russia); SULTANOV, A.R. (Pepeliaev Group, Russia);
TEREKHOVA, L.A. (Omsk State University by F.M. Dostoevsky,
Russia); TUMANOV, D.A. (All-Russian Academy of Foreign
Trade of the Ministry of Economic Development of the
Russian Federation, Russia); YUDIN, A.V. (Samara National
Research University named after academician S.P. Korolev,
Russia); ZAGAINOVA, S.K. (Ural State Law University, Russia);
ZAITSEV, O.V. (Russian Presidential Academy of National
Economy and Public Administration, Russia)

Assistant to the Editor-in-Chief: Makolkin, N.N.

Managing Editor: Vinogradova, O.V.

English Text Editor: Samoilova, N.I. (University
of Edinburgh, Scotland)

Translator: Khabipova K.R.

Design and Layout: Reznichenko, A.S.

Internet Support: Trufanov, E.A.

Subscription Department: mvvgp@mvvgp.org

Publisher: LLC «V. Em Publishing House»

119454, Moscow, Lobachevskogo st., 92, building 2.

Phone: +7 (495) 649 18 06; www.civpro.org

The journal «Herald of Civil Procedure» is indexed
in the Russian national index of citing (Russia), Ulrich's
periodicals directory (New Jersey, USA), and RSCI
Web of Science (NY, USA).

The reprint of materials of the journal «Herald of Civil
Procedure» is allowed only with the consent of the
Publisher. Link to the source publication is obligatory.
The Publisher or the Editor's office does not render
information and consultations and does not inreaching
in correspondence. Manuscripts are not returned.
The Founder, the Publisher is not responsible for the
content of advertisements and announcements.

The journal «Herald of Civil Procedure» is included into the
official governmental List of leading peer-reviewed
scientific periodicals (Russia)

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО

Дорогие читатели!

Представляю Вам пятый номер журнала «Вестник гражданского процесса» в 2024 г.

Выпуск журнала открывает работа доктора юридических наук, профессора кафедры гражданского процесса юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова Елены Александровны Борисовой на тему «Повторное рассмотрение дела судом апелляционной инстанции в гражданском судопроизводстве». В статье исследуются пути законодательного развития подходов, складывавшихся в процессе развития норм об апелляционном производстве; акцентируется внимание на том, что для современного апелляционного производства характерно повторное рассмотрение дела по существу, но при наличии в законе определенных условий критикуется реформирование апелляционного производства в российском гражданском процессе; высказываются предложения, направленные на восстановление характеристики апелляционного производства как гарантии осуществления права на судебную защиту.

Продолжает номер статья доктора юридических наук, заведующего кафедрой гражданского процессуального права, декана юридического факультета Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» в Санкт-Петербурге Антона Валерьевича Ильина под названием «Присуждение компенсации как следствие принятия Конституционным Судом постановления о признании нормативного акта не соответствующим Конституции». В данной работе отмечается, что компенсация как механизм обеспечения прав заявителя, добившегося признания Конституционным Судом нормативного акта неконституционным (выявления конституционно-правового смысла этого акта), является для российского правопорядка новым способом защиты прав. С учетом практически полного отсутствия нормативного регулирования, возникают огромные сложности в реализации этого способа. В работе ряд вопросов подвергается анализу с точки зрения отыскания оптимального способа практической реализации права на присуждение компенсации в рамках существующей процессуальной формы.

В статье на тему «Россия и Белоруссия: сравнительно-правовой анализ законодательства о нотариате», представленной доктором юридических наук, профессором, заведующей кафедрой гражданского права юридического факультета им. А.А. Хмырова Кубанского государственного университета Ларисой Владимировной Щенниковой, приводится сравнительный анализ законодательства о нотариате Российской Федерации и Республики Беларусь с целью выявления перспектив-

ных направлений его развития, а также выработки предложений по дальнейшему совершенствованию. Кроме того, автор затрагивает фундаментальные вопросы организации и устройства нотариата, включая принципы, организационные формы, руководство, контроль и ответственность. Перспективными видятся автору развитие категориального аппарата, включающего определенные организационные формы осуществления нотариальной деятельности, а также законодательная проработка форм и методов государственного руководства нотариатом.

Продолжает номер исследование доктора юридических наук, заведующей кафедрой гражданского права Саратовской государственной юридической академии Светланы Жорисовны Соловых на тему «Арбитражный суд и стороны: судебное управление или взаимодействие субъектов арбитражного процесса». В статье на основе синергетического подхода рассматриваются вопросы организации взаимодействия арбитражного суда и сторон в арбитражном процессе. Определяется, что управление таким взаимодействием происходит в рамках обеспечительной функции. Автором доказывается, что режим данного взаимодействия находит свое проявление в специфических методах и принципах, в том числе в принципах социального управления.

Далее следует совместный труд представителей Тольяттинского государственного университета – кандидата юридических наук, доцента кафедры предпринимательского и трудового права Елены Валериевны Чукловой, кандидата юридических наук, профессора кафедры конституционного и административного права Александры Анатольевны Мусаткиной и кандидата исторических наук, доцента кафедры теории и методики обучения праву Казанского (Приволжского) федерального университета Гузель Анваровны Валеевой. В статье на тему «К вопросу о процессуальной ответственности в правовой системе России» определены особенности взаимосвязей, взаимодействия и имеющихся противоречий процессуальной ответственности с иными элементами правовой системы. Исследованы коллизии между доктринальными выводами о процессуальной ответственности и их формализацией в действующем законодательстве и воплощении в правоприменительной практике. Обобщена судебная практика, и установлена роль суда в процессе выявления правовых дефектов института процессуальной ответственности.

Продолжает текущий выпуск журнала раздел «Гражданский процесс в комментариях», который включает в себя труд, представленный кандидатом юридических наук, судьей Муромского городского суда Владимирской области Марком Викторовичем Петрухиным и кандидатом юридических наук, доцентом, доцентом кафедры юриспруденции Муромского института (филиала) Владимирского государственного университета им. Александра Григорьевича и Николая Григорьевича Столетовых Алсу Наилевной Петрухиной, на тему «Процессуальная «революция» прошла – вопросы остались». В данной статье исследуются вопросы, связанные с реформированием процессуального законодательства. Проведенный в работе анализ правоприменительной практики свидетельствует о том, что многие вопросы остались нерешенными, а предложенные решения остав-

ляют больше вопросов, чем было ранее. Тем самым в статье проанализированы проблемы, возникающие в правоприменении, в частности: в каком порядке доказательства подлежат раскрытию; виды доказательств, подлежащих раскрытию; ответственность за нераскрытие доказательств; сокращенные сроки рассмотрения и разрешения гражданских дел судами общей юрисдикции и мировыми судьями. Предложены соответствующие пути решения.

В разделе «История гражданского процесса» представлен перевод статьи известного английского философа и правоведа Иеремии Бентама под названием «Протест против судебных пошлин (о великой пагубности фискальных сборов, ограничивающих доступ к правосудию)». Статья была написана в 1793 г. и впервые опубликована в 1795 г. Предисловие к статье и ее перевод на русский язык вышли из-под пера кандидата юридических наук, доцента кафедры финансового права юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова, управляющего партнера «Пепеляев Групп», адвоката Сергея Геннадьевича Пепеляева.

В традиционный раздел «Иностранный гражданский процесс» включено исследование, подготовленное профессором, доктором, заслуженным профессором права, старшим юрисконсультом, зарубежным научным сотрудником Школы международных отношений Бальсилли Антониеттой Раффаэлой Элиа на тему «Вклад Комитета ООН по правам человека в определение справедливого судебного разбирательства как структурного принципа международного порядка». В данной статье осуществлен обзор определений, гарантирующих право на справедливое судебное разбирательство в международном правопорядке. Вторая часть посвящена эволюции интерпретационной функции Комитета и ее влиянию. Третья часть работы посвящена двум замечаниям общего порядка, относящимся к ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, а подпункты направлены на извлечение из практики Комитета «живого права», выявленного самим Комитетом. С этой целью основное внимание в статье уделяется отдельным представлениям и соответствующим языковым версиям соответственно на английском и испанском языках.

Следующим в данном выпуске журнала выступает раздел «Будущее гражданского процесса», в котором опубликована работа под названием «Перспективы применения искусственного интеллекта в арбитраже и основанных на нем альтернативных формах разрешения споров» аспиранта, ассистента кафедры государственного и административного права Юридического института Кемеровского государственного университета Александра Алексеевича Курносова. В данной статье рассматривается возможность внедрения технологий искусственного интеллекта в процессуальную форму третейского разбирательства. Автор в своем исследовании приходит к выводу о недопустимости на текущий момент замены арбитров искусственным интеллектом и изменения процессуальной формы разрешения спора третейским судом, поскольку консервативные требования к форме и содержанию арбитражного соглашения, состязательному

порядку рассмотрения спора и особенностям принятия окончательного решения предопределяют возможность признания и приведения в исполнение арбитражных решений компетентными судами.

В данном разделе также представлено исследование соискателя кафедры гражданского процесса Уральского государственного юридического университета им. В.Ф. Яковлева Михаила Андреевича Козлова на тему «Соотношение стандартов доказывания со свободной оценкой доказательств по внутреннему убеждению». В статье особое внимание уделяется необходимости научного осмысления природы и потенциала стандартов доказывания в контексте их взаимодействия с принципом свободной оценки доказательств, что представляет собой ключевую задачу для обеспечения справедливости и эффективности судебного разбирательства. В данном исследовании автором проведен анализ взаимодействия этих элементов в цивилистическом процессе, рассмотрен порядок их взаимодействия в контексте поиска баланса между принципом свободной оценки доказательств, олицетворяющим гибкость механизма оценки доказательств, с одной стороны, и формальной объективизацией внутреннего убеждения – с другой.

Традиционный раздел «Судебная власть и практика» открывает статья под названием «Процессуальный статус гражданина, признанного недееспособным или ограниченно дееспособным, в делах искового производства: сравнительно-правовое исследование», подготовленная кандидатом юридических наук, доцентом, заведующей кафедрой гражданского права и процесса Челябинского государственного университета Еленой Александровной Останиной. Автором рассматриваются вопросы судебной защиты прав граждан, признанных недееспособными или ограниченно дееспособными. На основании сравнительно-правового анализа установлена важность привлечения *ad hoc* представителей для защиты интересов граждан, признанных недееспособными или ограниченно дееспособными. Сделан вывод о необходимости дополнения процессуального законодательства правилами о привлечении *ad hoc* представителей и оплате их услуг.

Продолжает раздел статья кандидата юридических наук, доцента, заведующей кафедрой судебной власти и правоохранительной деятельности Тверского государственного университета Олеси Витальевны Жуковой. В работе на тему «Защита имущественных прав несовершеннолетних при банкротстве их законных представителей: вопросы теории и практики» рассматриваются теоретические и практические вопросы защиты имущественных прав несовершеннолетних при банкротстве их законных представителей. Автором в результате исследования обосновывается положение о том, что дополнительной гарантией имущественных прав ребенка может стать увеличение стоимости имущества гражданина, которое исключается из конкурсной массы, для удовлетворения его разумных потребностей после завершения процедуры банкротства.

Завершает раздел статья кандидата юридических наук, судьи Орловского областного суда Александра Владимировича Чуряева на тему «К вопросу о допустимости иска о понуждении к принятию нормативного правового акта», в кото-

рой предпринята попытка обоснования нового вида иска, рассматриваемого по правилам административного судопроизводства, – о понуждении правотворческих органов к принятию нормативных правовых актов. Отмечается, что предоставление судам таких полномочий не войдет в противоречие с концепцией разделения властей, а напротив, будет способствовать укреплению роли судов в обеспечении правопорядка и защиты прав граждан и организаций. Особое внимание уделяется условиям для удовлетворения таких исков, процессуальным особенностям их рассмотрения.

В разделе «Критика и рецензии» представлена рецензия доктора юридических наук, профессора, профессора кафедры теории и истории государства и права Казанского (Приволжского) федерального университета Равии Фаритовны Степаненко и доктора юридических наук, профессора, заведующего кафедрой экологического, трудового права и гражданского процесса Казанского (Приволжского) федерального университета Завдата Файзрахмановича Сафина под названием «Актуальные методологические подходы к публичному и частному праву в монографическом исследовании Зырянова Алексея Викторовича на тему «Синергетическая концепция государствовопонимания»». В рецензии авторами проводится анализ современных тенденций методологического обеспечения научно-исследовательской деятельности в сфере юриспруденции. Внимание авторов останавливается на опыте монографического исследования А.В. Зырянова «Синергетическая концепция государствовопонимания» (М., 2019), основные положения и выводы которой задают новую векторность в познании государственно-правовой проблематики.

Завершает выпуск традиционный раздел «*Personalia*», в котором отмечаются памятные события и даты, в этот раз это:

- 205 лет со дня рождения ординарного профессора, доктора права Дмитрия Ивановича Мейера;
- 195 лет со дня рождения ординарного профессора, доктора права Федора Михайловича Дмитриева;
- 120 лет со дня рождения доктора юридических наук, профессора Карла Сергеевича Юдельсона;
- 105 лет со дня рождения доктора юридических наук, профессора Сергея Васильевича Курылева;
- 100 лет со дня рождения кандидата юридических наук, старшего научного сотрудника, профессора Надежды Георгиевны Салищевой;
- 95 лет со дня рождения доктора юридических наук, профессора Риммы Федоровны Каллистратовой.

*С наилучшими пожеланиями,
главный редактор
Дамир Валеев*

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

ПОВТОРНОЕ РАССМОТРЕНИЕ ДЕЛА СУДОМ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Е.А. БОРИСОВА,

доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского процесса
юридического факультета Московского государственного университета
им. М.В. Ломоносова

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2024-14-5-14-42>

*Повторное рассмотрение дела судом апелляционной инстанции традиционно рассматривают как признак апелляционного производства. Это неслучайно, поскольку именно так представлялась апелляция римским юристам. С развитием государства и права взгляды на производство в суде первой и второй инстанций стали меняться. В судопроизводстве одних государств акцент в рассмотрении и разрешении дела стал ставиться на производство в суде первой инстанции, в других – по-прежнему допускалось установление фактических обстоятельств дела, рассмотренного и разрешенного судом первой инстанции, судом второй инстанции. Такое развитие норм об апелляционном производстве неудивительно, так как оно имеет под собой прочную историческую и теоретико-практическую основу. Отход от римской апелляции с ее *beneficium povogit* и *iudicium povit* вызвал к жизни иной подход к организации апелляционного производства. С этого момента начинается борьба взглядов при реформировании апелляционного производства в любом правовом порядке. Камнем преткновения является правило о повторном рассмотрении дела по существу. В статье исследуются пути законодательного развития каждого из подходов; акцентируется внимание на том, что для современного апелляционного производства характерно повторное рассмотрение дела по существу, но при наличии в законе определенных условий критикуется реформирование апелляционного производства в российском гражданском процессе; высказываются предложения, направленные на восстановление характеристики апелляционного производства как гарантии осуществления права на судебную защиту.*

Ключевые слова: апелляция; апелляционное производство; повторное рассмотрение дела; отмена судебного решения; переход; новые доказательства; новые обстоятельства.

RECONSIDERATION OF A CASE BY A COURT OF APPEAL INSTANCE IN CIVIL PROCEEDINGS

E.A. BORISOVA,

Doctor of Legal Sciences, Professor, Department of Civil Procedure,
Faculty of Law, Lomonosov Moscow State University

Re-examination of a case by an appellate court is traditionally regarded as a feature of appellate proceedings. This is not accidental, since this is how appeal was presented to Roman jurists. With the development of the state and law, the views on proceedings in the first and second court began to change. In the legal proceedings of some states, the emphasis in the consideration and resolution of a case began to be placed on proceedings in the court of first instance, while in other states the establishment of factual circumstances of the case considered and resolved by the court of first instance was still allowed by the court of second instance. This development of the rules on appellate proceedings is not surprising, as it has a solid historical and theoretical-practical basis. The departure from the Roman appeal with its beneficium novorum and iudicium novum gave rise to a different approach to the organisation of appellate proceedings. From this point onwards, the struggle of views in reforming appellate proceedings in any legal order begins. The stumbling block is the rule of reexamination of the case on the merits. The article investigates the ways of legislative development of each of the approaches, focuses on the fact that modern appeal proceedings are characterised by re-examination of the case on the merits, but in the presence of certain conditions in the law, criticises the reforming of appeal proceedings in the Russian civil procedure, makes proposals aimed at restoring the characteristic of appeal proceedings as a guarantee of exercising the right to judicial protection.

Keywords: appeal; appeal proceedings; reconsideration of a case; cancellation of a court decision; transition; new evidence; new circumstances.

1. Введение

История, теория и практика гражданского судопроизводства свидетельствуют о том, что правовое регулирование апелляционного производства есть результат

длительной борьбы между двумя противоположными идеями, взглядами, подходами, определяющими характер производства во второй инстанции. Главным условием образования характера является наличие целей. Соответственно, согласно первому подходу апелляционное производство должно иметь проверочный характер. Цель производства – проверка правильности (законности и обоснованности) судебного решения. В этой связи сторонам запрещалось ссылаться на новые факты, новые доказательства при подаче апелляционной жалобы. Согласно второму подходу апелляционное производство должно иметь характер повторного рассмотрения дела, быть нацеленным на продолжение рассмотрения спора в суде второй инстанции и именно там завершать спор принятием решения, окончательно определяющего права и обязанности сторон. В этой связи сторонам разрешалось при подаче апелляционной жалобы, а также в суде апелляционной инстанции ссылаться на новые факты и доказательства, суду второй инстанции исследовать доказательства, устанавливать факты, принимать по делу новое решение.

2. Истоки повторного рассмотрения дела судом апелляционной инстанции

Известно, что апелляция как институт права, как производство в суде вышестоящей инстанции возникла в римском праве, римском гражданском процессе¹. Согласно римским правовым источникам право на апелляцию получал тот, кто получал право на судебное разбирательство (С. 7.62.20)². Полагая необходимым удостовериться в правильности определения гражданских прав судом первой инстанции (что важно для спокойствия общества и государства), принимая во внимание уровень образования судей, сложность системы права, спорность правоотношений сторон, допуская возможность совершения судом ошибок при рассмотрении и разрешении дела, закон предусмотрел повторное рассмотрение дела судом вышестоящей инстанции. Для этого разрешалась подача апелляции, в которой оспаривалась правильность судебного решения. Кодексом Юстиниана предписывалось, что «если сторона спора сочтет, что при рассмотрении дела она не сослалась на что-либо, пусть то, что было пропущено в проведенном процессе, будет изложено перед тем, кто рассматривает апелляцию, так как нам, желающим этого, кажется, что в судах не должно иметь места ничего другого, кроме справедливости, и случайно пропущенный необходимый факт не должен быть исключен» (С. 7.62.6.1)³.

¹ Салогубова Е.В. Римский гражданский процесс. М.: Городец, 1997; Борисова Е.А. Римское право – основа юридических знаний об апелляции по гражданским делам // Вестник гражданского процесса. 2021. Т. 11. № 2. С. 80–110.

² Кодекс Юстиниана. Кн. 7 / пер. с лат.; отв. ред. А.В. Копылов. М.: Статут, 2022.

³ Там же.

Для устранения сомнений сторон спора в правильном решении дела суд вышестоящей инстанции снова обсуждал правильность подачи иска, возражений, объяснений сторон, исследовал представленные сторонами доказательства, новые доводы, изложенные в апелляционной жалобе, возражениях относительно нее, принимал решение, которым окончательно определял права и обязанности сторон. В римском апелляционном производстве действовали правила о *beneficium novorum* и *judicium novum*. В результате фактическая сторона дела предполагалась установленной вполне правильно, «потому что упущения и ошибки суда низшей инстанции, при новом разборе дела в апелляционном порядке, естественно в большинстве случаев будут исправлены»¹.

Таким образом, повторность рассмотрения дела судом апелляционной инстанции была необходима для уменьшения вероятности ошибочного разрешения спора о праве.

Многие римские положения об апелляции были позднее восприняты и отражены в законах новых государств. Рецепция римского права как последовательный процесс изучения, распространения и судебного применения, переработки и усвоения достижений римского права² позволила создать единую основу для законодательного оформления в государствах континентальной Европы права апелляционного обжалования судебного решения, порядка подачи и рассмотрения апелляций судом второй инстанции. В процессуальных законах европейских государств (в первую очередь речь идет о Франции, Германии) апелляционное производство стало рассматриваться как повторное рассмотрение дела судом апелляционной инстанции. Наряду с этим развивался и иной взгляд.

3. Истоки проверочного характера апелляционного производства

В данном случае необходимо обратиться к истории австрийского гражданского процесса, развитию австрийского процессуального законодательства.

А. Менгер, отмечая, что рецепция римско-канонического процесса в австрийских судах стала свершившимся фактом, предпринял попытку провести исторический анализ доступных текстов австрийских источников периода XVI–XVII вв. на предмет выяснения вопроса: допускалось ли, как и в римском процессе, представление в апелляционные суды новых фактических данных (здесь и далее речь идет о ссылке сторон на новые факты, новые доказательства) и, соответственно, повторное рассмотрение дела по существу? В результате А. Менгер³ констатировал, что в австрийской судебной традиции рассмотрения споров в апелляцион-

¹ Малышев К.И. Курс гражданского судопроизводства. Т. 2. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1874. С. 77.

² Косарев А.И. Римское право. М.: Юрид. лит., 1986. С. 112.

³ Menger A. Die Zulässigkeit neuen thatsächlichen Vorbringens in den höheren Instanzen: Eine civil-processualische Abhandlung. Wien: Hölder, 1873. S. 86–93.

ном суде не допускалось ничего нового, что не было предметом рассмотрения суда первой инстанции. И если в некоторых землях судебный спор в апелляционном суде рассматривался заново в той мере, в какой заявленные ходатайства дают основания для его возникновения, то это расценивалось А. Менгером как «отход от вековой традиции австрийского судопроизводства»¹, произошедший под влиянием французского права, что никогда не находило среди австрийских юристов юридического признания².

А. Менгер пришел к выводу, что процессуальные законы, принятые в немецко-австрийских провинциях с XVI в. до Общего австрийского судебного устава (1781 г.) и Западно-галицийского судебного устава (1796 г.), можно рассматривать как результат выбора модели апелляционного производства. И этот выбор был сделан в пользу проверочного характера производства в суде второй инстанции, что и было окончательно закреплено в УГС 1895 г. При этом не исключался элемент «новизны»: новые факты и доказательства, которые по содержанию актов суда первой инстанции и изложению обстоятельств дела в решении не заявлялись, могли (и могут в настоящее время) быть заявлены в суде апелляционной инстанции, но только для подтверждения или опровержения оснований апелляции. Для усиления роли суда первой инстанции и проверочного характера апелляционного производства законом было допущено право суда апелляционной инстанции, отменив решение, направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции (закреплено в УГС Австрии и в настоящее время). Согласно положениям действующего Устава это возможно, если 1) возникает необходимость повторно установить имеющие значение для дела обстоятельства и производство в первой инстанции будет быстрее и дешевле и 2) если допущены нарушения норм процессуального права, влекущие безусловную отмену решения суда. Среди таких оснований для отмены (схожих с основаниями, указанными в ч. 4 ст. 330 ГПК РФ) – изложение решения настолько неудовлетворительно, что его проверка представляется невозможной, так как положения решения противоречат друг другу или отсутствуют мотивы принятия решения, и эти недостатки не могут быть устранены в ходе процедуры исправления ошибок судебного решения, назначаемой апелляционным судом.

4. Повторное рассмотрение дела судом апелляционной инстанции в современном гражданском процессе

Гражданский процесс Франции воспринял римский подход к пониманию апелляционного производства. ГПК Франции традиционно рассматривал апелляционное производство как развитие процесса, как возможность вынесения

¹ Menger A. Op. cit. S. 94.

² Ibidem.

наилучшего решения с целью «завершения», окончательного прекращения спора между сторонами. Продолжая характеризовать апелляционное производство как повторное рассмотрение дела по существу, французский законодатель начал путь по постепенному ограничению свободы сторон в развитии процесса установления обстоятельств дела и разрешения дела. Статья 542 ГПК, определяющая до последнего времени цель апелляции, гласила: «Апелляционная жалоба содержит требование об отмене или оставлении в силе решения, вынесенного судом первой инстанции». С принятием Декрета от 6 мая 2017 г. цель апелляционного производства изменилась. Теперь в ст. 542 ГПК указано: «Апелляционная жалоба содержит требование об отмене или оставлении в силе решения, вынесенного судом первой инстанции, путем критики этого решения». Это означает, что теперь «состязательные бумаги должны содержать отдельное изложение фактов и ходатайств, правовые доводы, а также резолютивную часть, в которой апеллант указывает, просит ли он изменить или отменить судебное решение, и, если просит отменить решение, указывает части решения, которые критикует, излагает свои требования и возражения противоположной стороны. Если в ходе обсуждения будут выдвинуты новые доводы в поддержку требований, они должны быть официально представлены отдельно» (ред. ст. 954 ГПК, вступающая в действие с 1 сентября 2024 г.).

Требование конкретизации доводов апелляционной жалобы обуславливает деятельность суда апелляционной инстанции по отмене судебного решения – проверяются только те выводы суда первой инстанции, которые были прямо оспорены сторонами. Право сторон представить суду новые фактические данные, привести новые доводы, возражения для развития спора и его завершения в суде апелляционной инстанции сохраняется. Как отмечается французскими исследователями, реформа апелляционного производства направлена на то, чтобы превратить апелляцию в «контролируемый путь к завершению спора»¹. Этот контроль начинается в суде первой инстанции, где на стадии подготовки дела к судебному разбирательству должны быть письменно изложены все фактические данные дела. Как отметил Кассационный суд в решении по делу *Cesareo*, «Апелляционный суд сделал правильный вывод о том, что Гилберту Й... не может быть позволено оспаривать тождественность двух исков, ссылаясь на правовое основание, от которого он своевременно воздержался. На истце лежит обязанность представить во время разбирательства по первому иску все доводы, которые, по его мнению, могут служить основанием для удовлетворения иска»². После принятия этого постановления, в публикациях отмечалось, что Кассаци-

¹ Aline M. Les récentes réformes de la procédure civile, facteur d'inapplication du droit ? // L'application du droit / Éd. par R. Le Bœuf, O. Le Bot. Aix-en-Provence: DICE, 2020. P. 183–184.

² Cour de Cassation, Assemblée plénière, du 7 juillet 2006, 04-10.672, Publié au bulletin // <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007054984/>.

онным судом был установлен принцип концентрации доказательств в гражданском процессе¹.

Как бы там ни было, французские юристы-практики, оценивая произошедшие и грядущие изменения норм ГПК об апелляционном производстве, считают, что понимание апелляции как развития спора все еще допускает предоставление новых доказательств, а также применение новых правовых средств или изменение юридической квалификации иска. В этой связи критика решения – это одно, а свобода сторон развивать свои аргументы – другое. Адвокат должен принять во внимание эту двойную роль, которую он играет как критик принятого решения и как участник процесса развития спора².

5. Апелляционное производство как проверка судебного решения в современном гражданском процессе

Последователем австрийской научной мысли, законодательного регулирования апелляционного производства можно рассматривать Германию. В 2001 г. в результате реформы гражданского судопроизводства апелляционное производство стало характеризоваться запретом на «обновление».

В соответствии с положениями закона любые средства нападения или защиты, не представленные в течение срока подачи апелляционной жалобы, срока подачи отзыва или срока, установленного судом для подачи отзыва без уважительной причины, не должны приниматься во внимание для целей решения, если они затягивают завершение разбирательства. Как отмечается в комментариях, это призвано стимулировать стороны на ранней стадии представить во второй инстанции согласованную информацию. При этом необходимо соблюдать запрет *Novenrecht* (право новизны).

Средства нападения и защиты, которые уже были обоснованно отклонены в первой инстанции, остаются исключенными. Новые факты и доказательства, не представленные в суд первой инстанции, могут быть учтены только на условиях п. 2 § 531 ГПК: если они относятся к аспекту, который был явно упущен из виду или сочтен не имеющим значения судом первой инстанции; не были заявлены в первой инстанции из-за процессуального дефекта или не были заявлены в первой инстанции по уважительной причине.

Стороны соблюдают свои обязательства по содействию процессу. Вместе с тем положения закона побуждают стороны своевременно подавать заявление в пер-

¹ Как отмечает *Marcel Aline*, постановление Кассационного суда широко обсуждалось, в том числе на страницах издательского подразделения *UMR DICE: D.* 2006, p. 2135, note *L. Weiller*; *Droit et procédures* n° 6, novembre-décembre 2006, p. 348, note *N. Fricero*; *RTD Civ.* 2006, p. 825, note *R. Perrot*; *JCP G* n° 17, 25 avril 2007, II 10070, note *G. Wiederkehr*.

² *Benoît H.* *Ecritures en appel : comment bien les structurer ?* // <https://www.village-justice.com/articles/urgence-aucun-inflexissement-sur-redaction-dispositif-des-ecritures-appel,38465.html>.

вую инстанцию, а не откладывать его для второй инстанции (*keine «Flucht in die Berufung»* – нет «бегству в апелляцию»). Судебная практика применения положений о новых средствах нападения и защиты (или о новых фактических данных) в апелляционном производстве не отличается единообразием и зависит от категории дела¹.

В соответствии с законом апелляционный суд обязан принять решение по делу самостоятельно. Если необходимо дальнейшее рассмотрение дела, апелляционный суд может вернуть его в суд первой инстанции, отменив решение. Соответствующие основания для такой отмены предусмотрены ГПУ. Как и в австрийском гражданском процессе, направление дела на новое рассмотрение обусловлено трудоемкостью исправления судебной ошибки в апелляционном производстве (например, в связи необходимостью обширного исследования доказательств по делу).

Исходя из изложенного можно утверждать, что апелляционное производство в реформированном по австрийскому образцу гражданском процессе Германии имеет проверочный характер, суд апелляционной инстанции повторно не рассматривает дело.

6. Апелляционное производство как повторное рассмотрение дела по существу или проверка судебного решения в российском гражданском процессе

Российское гражданское процессуальное законодательство, основываясь на национальном опыте рассмотрения и разрешения споров о праве, в определенное время восприняло представления и нормы об апелляции. Институт апелляции, пройдя в своем развитии несколько этапов², прочно закрепился в российском гражданском процессуальном праве, гражданском процессуальном законодательстве.

Судебная реформа 1864 г.

Принимая во внимание, что до 1864 г. «вследствие отчужденности или угодливости науки ее влияние на законодательство и судебную практику было совершенно ничтожным»³ и что «только с изданием Судебных Уставов – судебная прак-

¹ Prütting/Gehrlein, ZPO – Kommentar, ZPO § 531 ZPO – Zurückgewiesene und neue Angriffs- und Verteidigungsmittel // https://www.haufe.de/recht/deutsches-anwalt-office-premium/pruetting-gehrlein-zpo-kommentar-zpo-531-zpo-zurueckgewiesene-und-neue-angriffs-und-verteidigungsmitel_idesk_PI17574_HI15904296.html.

² Борисова Е.А. Апелляция, кассация, надзор по гражданским делам: учебное пособие. 4-е изд., перераб. и доп. М.: НОРМА; ИНФРА-М, 2024. С. 30–99; Великая реформа: Устав гражданского судопроизводства: коллективная монография / под ред. Е.А. Борисовой. 2-е изд., доп. М.: Юстицинформ, 2019. С. 325–345.

³ Кони А.Ф. Отцы и дети судебной реформы. М.: Изд. Т-ва И.Д. Сытина, 1914. С. III.

тика и наука пошли рука об руку»¹, проделанная составителями (отцами Судебной реформы²) Устава гражданского судопроизводства 1864 г. (далее – Устав или УГС) работа вызывает неподдельное восхищение. Блестящее образование каждого из участников комиссии по подготовке УГС позволило создать закон, основанный на высоких идеях водворения в России скорого, правого суда, возвышения судебной власти, утверждения в народе уважения к закону, без которого невозможно общественное благосостояние и которое должно быть постоянным руководителем действий всех и каждого от высшего до низшего³.

Устав гражданского судопроизводства 1864 г. упорядочил обжалование судебных решений по гражданским делам, определив апелляцию как форму обжалования, предназначенную для постановления нового решения или исправления прежнего (ст. 743–777 Устава), кассацию – как форму обжалования, предназначенную для уничтожения решения, по случаю нарушения или неправильного применения закона (п. 2 ст. 792 Устава)⁴. Составители УГС акцентировали внимание на условиях, при которых должны совершаться эти формы обжалования: необходимость «учреждения двух степеней общего суда и кроме того одного верховного или кассационного суда, для направления всех судебных мест к правильному и единообразному применению закона»⁵.

Закрепляя в УГС положение о том, что всякое гражданское дело подлежит рассмотрению в двух судебных инстанциях (ст. 11, 12 УГС), составители Устава руководствовались идеей последовательного рассмотрения дела по существу. Для этого они акцентировали внимание на необходимости четкого распределения обязанностей судов по рассмотрению и разрешению дела (суд первой инстанции) и проверке судебного решения (суд второй или апелляционной инстанции).

В частности, составители УГС отмечали следующее:

1. Суд, постановляющий первоначальное решение, обязан не только наблюдать за исполнением всех условий письменной между тяжущимися подготовки дела, требующей так много времени, но еще привести в ясность все представленные сторонами доказательства и поверить их, допросить всех свидетелей, сделать нужные осмотры, обыски, очные ставки, исследование через экспертов и т.п., все такого рода действия, успешность коих зависит от близости суда к месту нахождения тяжущихся, а что еще важнее – этот «суд должен, со всевозможной поспеш-

¹ Кони А.Ф. Отцы и дети судебной реформы.

² Там же.

³ Указ Правительствующему Сенату от 20 ноября 1864 г.: Судебные уставы 20 ноября 1864 г. с изложением рассуждений, на коих они основаны. Ч. 1. СПб., 1866. С. XXXIX–XL.

⁴ Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Ч. 1. СПб.: Тип. 2-го Отд. Собств. Е. И. В. Канцелярии, 1867. С. XIX.

⁵ Там же.

ностью, разобрать домогательства сторон по учинению различных распоряжений... к определению отношений тяжущихся во время производства дела»¹.

Акцент составителей Устава (что важно для понимания заложенной ими идеи апелляции) был сделан на письменной подготовке дела судом первой инстанции, включавшей подготовку и подачу сторонами в суд ограниченного числа состязательных бумаг, содержащих информацию о фактах, праве, доказательствах по делу.

2. Согласно ходу мысли разработчиков УГС «апелляционный суд рассматривает предмет спора, очищенный уже производством в первой инстанции от всех посторонних, не относящихся до существа дела обстоятельств, и только в том объеме, в коем этого требует поданная апелляция; при том не разрешает вопрос, как должны быть определены отношения тяжущихся и решены их споры, а обсуждает только вопрос частный и гораздо легчайший: действительно ли основательны доказательства принесшего апелляцию лица о неправильности первоначального решения»².

Логичное продолжение рассуждений под номером 1. В данном случае составители Устава сделали акцент на проверочном характере деятельности суда апелляционной инстанции.

3. В рассуждениях, на коих основан УГС, отмечалось, что «право стороны обжаловать решение суда должно иметь свои пределы. Само существование нескольких инстанций ревизионных судов имеет общим последствием неполноту исследования дела в нижестоящих судах: так как стороны, ожидая рассмотрения дела в судах вышестоящих инстанций, не только не заботятся о надлежащем его объяснении в суде первой степени и о пополнении его всеми доказательствами, но и, напротив того, изыскивают все возможные средства, чтобы скрыть сначала от противоположной стороны и от самого суда некоторые из доказательств для того только, чтобы неожиданным их представлением в суде вышестоящей инстанции, дать иной оборот делу, если первоначально представленные доказательства будут признаны недостаточными»³.

Очевидно, что желанием составителей УГС было не допустить произвола сторон в определении суда, устанавливающего обстоятельства дела, обеспечить рассмотрение и разрешение дела в суде первой инстанции.

4. Как следствие – логичное продолжение мысли разработчиков Устава: «Там, где существует возможность провести дело через три, четыре или даже и более судебных инстанций, там и судья, и тяжущийся привыкают, наконец, считать решение суда первой степени только первой попыткой к решению и необходимой формаль-

¹ Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Ч. 1. С. 108.

² Там же.

³ Там же. С. 24–25.

ностью для начатия дела: в судьях ослабляется то твердое сознание своего права и своего долга, которое соединяется только с действительной властью и служит лучшим побуждением к верности, к развитию истинного понятия о своем достоинстве, столь необходимом для судьи. Такая возможность – отдалять окончательное решение дела, проводя его через целый ряд судебных инстанций, – приучает тяжущихся искать конца своему спору и ограждения своих интересов не в решении суда, к которому они обращаются, а за пределами приговора, во множестве других последующих решений, числа которых никто из них предвидеть не может»¹.

Обратим еще раз внимание: составители Устава полагали главенствующей в рассмотрении и разрешении дела роль суда первой инстанции, обращали внимание на связь (зависимость) рассмотрения дела судом первой инстанции, последующего обжалования решения и проверки его правильности судом апелляционной инстанции, указывали на необходимость нового понимания участниками процесса новых процессуальных правил поведения, обеспечивающих максимально полное выяснение фактической стороны дела в суде первой инстанции.

5. Как итог рассуждений о необходимости обеспечения правила о «двух судебных инстанциях» – следующее утверждение: «Нельзя ожидать в судах первой степени ни хорошего устройства, ни развития судебной практики там, где... приговор ближайшего суда не имеет истинного внутреннего значения в глазах судей и тяжущихся и считается только необходимой ступенью, которую нужно пройти в настоящем порядке судебного производства, чтобы добиться начала дела»².

Согласно приведенным рассуждениям (идеям) в УГС были сформулированы правила о запрете предъявлять в суде второй инстанции новые требования, которые не были предметом рассмотрения суда первой инстанции; об ограничении состязания двумя состязательными бумагами, представляемыми в определенный в Уставе срок, – апелляцией и объяснением на нее; о праве сторон приводить необходимые объяснения, ссылаться на доказательства; об обязанности стороны указать, в чем заключается ошибочность решения суда первой инстанции, почему решение суда первой инстанции считается стороной незаконным, какими обстоятельствами дела или каким законом опровергается правильность решения; о необходимости указать требование относительно изменения решения; о запрете подавать дополнительные апелляции; об обязательности доклада дела в целях получения ясного и точного смысла принятого судебного решения; о необязательности участия сторон в судебном заседании суда второй инстанции, о проверке судом второй инстанции доказательств по делу.

В Уставе отсутствовали нормы о праве сторон представить в суд второй инстанции новые доводы и доказательства. Возможно, что обязанность указать в апелля-

¹ Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Ч. 1. С. 25–26.

² Там же. С. 26.

ционной жалобе на обстоятельства, опровергающие правильность решения, могла свидетельствовать в пользу утверждения, что суд апелляционной инстанции исследовал тот фактический материал, который имелся в материалах дела.

Составители УГС стремились уйти от дореформенного апелляционного порядка, правила которого позволяли улучшать процесс, имевший место в каждой (из шести¹) судебной инстанции. Для этого в законе было четко обозначено, что обстоятельства дела устанавливает суд первой инстанции. Была введена предварительная письменная подготовка дела и сформулированы правила о представлении суду первой инстанции сторонами четырех состязательных бумаг, о праве сторон в ходе словесного состязания в суде первой инстанции приводить новые доводы к разъяснению обстоятельств дела, изложенных в поданных ими в суд бумагах, и в связи с этим о праве сторон просить суд отложить разбирательство дела. Суд апелляционной инстанции, согласно идее составителей УГС, должен был проверять правильность (законность и обоснованность) судебного решения. Письменный характер подготовки дела к судебному разбирательству, апелляционного производства (явка сторон в судебное заседание не была обязательной; их неявка не препятствовала постановлению решения), словесное состязание сторон в судебном заседании – все это предполагало апелляционную проверку судебного решения на основании собранных судом первой инстанции материалов дела.

Предполагалось, что деятели нового суда вникнут в мысль и глубину намерений составителей Уставов «и своим поведением при отправлении правосудия осуществят те этические требования, которые слышались и чувствовались за статьями нового закона»². Относительно применения норм УГС об апелляции надежды не оправдались. Введение в действие УГС показало, что не все заложенные в закон идеи, высокие начала, этические требования порядка обжалования судебного решения и последующего апелляционного производства были поняты или разделялись новыми деятелями суда, юристами-практиками, учеными-процессуалистами. Расхождение возникло относительно понимания характера апелляционного производства.

В судебной практике началась борьба между двумя взглядами на апелляционное производство.

Правительствующий Сенат (его гражданский кассационный департамент) начал формировать свою практику применения норм об апелляции, не только выявляя новый смысл соответствующих норм УГС, но и формулируя новые правила поведения в апелляционном производстве. К последним можно отнести, например, правила о праве представления сторонами новых доводов, новых доказательств и ссылки на них в суде апелляционной инстанции; о праве сторон

¹ Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Ч. 1. С. 25.

² Кони А.Ф. Указ. соч. С. III.

просить суд второй инстанции о допросе новых свидетелей, о выдаче свидетельства на получение документа; о праве ответчика ссылаться на давность¹; о праве сторон представлять все документы, а равно и объяснения на апелляционную жалобу, непосредственно в суд второй инстанции².

В публикациях обращалось внимание на то, что Правительствующий Сенат отошел от идеи организации апелляционного производства как производства по рассмотрению спора, чей предмет уже очищен судом первой инстанции от всех не относящихся к существу дела обстоятельств.

По мнению А.А. Верещагина, «судебная практика игнорирует этот взгляд законодателя и сводит апелляционное производство ко вторичному рассмотрению дела по существу тех же спорных отношений, которые разрешены уже первой инстанцией, и рассматривает их всегда во всем объеме, за исключением случаев, где решение постановлено относительно нескольких требований и обжаловано относительно лишь некоторых из них»³.

А. Остроградский, оценивая нововведение относительно представления в суд второй инстанции новых доказательств, утверждал, что «такой порядок не согласен с точным требованием закона. В силу ст. 11, 12 УГС гражданское дело подлежит разрешению в двух инстанциях: при этом в высшей инстанции дело не подлежит решению по существу, если оно не разрешено в низшей. Но спрашивается: может ли по справедливости дело почитаться «решенным» в низшей, если инстанции этой не дан весь тот материал, при наличии коего дело только и может почитаться «решенным по существу»?⁴

А.К. Рихтер отмечал, что кассационная практика Сената установила вторичное новое разбирательство дел, с правом сторон приводить новые обстоятельства и доказательства, как в бумагах, так и на словах во время состязания. Практика распространила на порядок производства в палатах общие правила о производстве и решении дел в окружных судах. «Эти правила ею переработаны, после упразднения существенных, хотя и слабых самих по себе, гарантий правого и скорого суда»⁵.

Д.А. Носенко, констатируя факт резкого уклонения гражданского процесса от провозглашенного составителями Судебных уставов идеала, обращал внимание, что Правительствующий Сенат совершенно упускает из виду, что «всюду и вез-

¹ Тютрюмов И.М. Устав гражданского судопроизводства с законодательными мотивами, разъяснениями Правительствующего Сената, с комментариями русских юристов: в 2 т. Т. 1. Петроград: Изд. юрид. кн. магазина И.И. Зубкова под фирмой «Законоведение», 1916. С. 1048.

² Там же. С. 1062.

³ Там же. С. 1048.

⁴ Остроградский А. Одна из наиболее существенных причин накопления гражд. дел в апелляционной инстан. // Юридическая газета. 1893. № 39.

⁵ Рихтер А.К. О полной и неполной апелляции // Журнал Министерства юстиции. 1907. № 3. С. 19–20.