Московский международный институт эконометрики, информатики, финансов и права

Диордиева О.Н.

Гражданский процесс
Лекции по главам 15-45 ГПК РФ
Часть 2

Москва 2003

УДК – 347.9
ББК – 67.410
Д – 468

Диордиева О.Н. Гражданский процесс: Лекции по главам 15-45 ГПК РФ. – М.: Московский международный институт эконометрики, информатики, финансов и права, 2003. – 84с.

© Диордиева Ольга Николаевна, 2003 г.
© Московский международный институт эконометрики, информатики, финансов и права, 2003 г.

СОДЕРЖАНИЕ

Введение 4
1. Перечень основных тем и подтем 5
1.1 Тема 1. Судебное разбирательство 5
1.2 Тема 2. «Постановления суда первой инстанции» 22
1.3 Тема 3. «Производство по делам, возникающим из конституционных административно-правовых отношений» 32
1.4 Тема 4. «Особое производство» 41
1.5 Тема 5. «Производство в кассационной инстанции» 50
1.6 Тема 6. Пересмотр судебных актов, вступивших в законную силу. 55
1.7 Тема 7. Пересмотр вступивших в законную силу решений, определений, постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам 60
1.8 Тема 8. Исполнительное производство. 67
1.9 Тема 9. Разрешение гражданских споров третейскими судами. .. 77
1.10 Тема 10. Гражданские процессуальные права иностранных граждан и лиц без гражданства, судебные поручения, международные договоры. 80

Введение

1. В тексте лекций указывается “ГПК”, “статья ГПК”, ”раздел ГПК” без указания действующий на день написания лекций “ГПК РСФСР”, так как изменение в данной части ГПК, т.е. указание на ГПК РФ может произойти в любой момент, а сам ГПК останется прежним, указывать же уже сейчас “ГПК РФ” нет правовых оснований, так как этого нет в законе.

2. Тексты статей ГПК не воспроизводятся в контексте лекций за исключением отдельных словосочетаний, так как в этом нет необходимости, лектор их может прочесть по кодексу или наизусть, главное указать номер статьи кодекса.

3. В тексте лекций имеются ссылки на периодические журналы из которых взяты примеры, мнения авторов статей, кратко они уже изложены в тексте лекций, а для подробного изложения лектор или студенты могут ознакомиться самостоятельно, но для усвоения материала студентам достаточно знать суть примера, которая изложена.

4. Составитель лекций не считал нужным излагать от “а” до “я” каждый пункт программы курса, так как это нецелесообразно, так например, такие вопросы как “вызывное производство” практически не имеет применения на практике, студенты могут ознакомиться с ним по учебнику и кодексу, а наиболее важные спорные вопросы, например, сущность административного производства и тенденции развития освещены в ходе лекций, обращено внимание на те моменты, которые обычно ускользают от внимания обучающихся, например, положение прокурора в процессе, отложение дела и т.п.

5. Объем лекций в зависимости от темы различен, так судебное разбирательство - это центральная тема курса, так как предшествующие стадии имеют своей задачей подготовку судебного заседания, в судебном заседании разрешается спор, выясняется истина, решение суда - основной документ судопроизводства.

Исполнительное производство - даются отправные моменты института права, подробное изучение по закону “Об исполнительном производстве” (при наличии времени будет изложено на лекции).

1. Перечень основных тем и подтем

1.1 Тема 1. Судебное разбирательство

Судебное разбирательство, иными словами судебное заседание - кульминационный момент для участников дела, как сторон, так и третьих лиц, процесс установления обстоятельств дела, выяснения сути спора, именно при судебном разбирательстве участники процесса могут доказать свою правоту, позицию по делу, при судебном разбирательстве устанавливается истина, которая воплощается в решение суда. Подавляющее большинство дел проходит эту стадию процесса.

Порядок судебного разбирательства регламентируется ГПК. При этом нормы, регулирующие порядок проведения судебного заседания можно разделить на две группы: первая - относящиеся к реализации прав и обязанностей участников процесса, в том числе и к правам и обязанностям состава суда, например, ст 166 ГПК регламентирует порядок дачи объяснений, лицами. участвующими в деле и ст 155 ГПК обязывает суд разъяснить участникам дела права и обязанности; вторая группа: нормы, регламентирующие процедуру заседания, например, ст 150 ГПК гласит: “председательствующий открывает судебное заседание и объявляет какое дало подлежит рассмотрению”, ст. 148 ГПК говорит об этике, уважении к суду “все присутствующие в зале встают при входе в зал судей”.

Именно в ходе судебного разбирательства наиболее полно реализуются и заметно осуществляются принципы гражданского судопроизводства: принцип гласности, так как судебные заседания, за некоторыми исключениями, которые установлены законом, или когда суд признает это необходимым, проходят не закрыто, а открыто, следовательно, в зале могут присутствовать как лица, имеющие отношение к делу, их родственники, знакомые, сослуживцы, так и совершенно посторонние (студентам как раз не мешает посещать судебные заседания), принцип русского и национального языка. Небольшое отступление по поводу языка: судопроизводство ведется в основном на русском языке. Русский язык согласно ст 10 Закона РСФСР “О языках народов РСФСР”, с последующими изменениями является государственным, в то же время сегодня на территории России, в соответствии с конституциями республик функции государственного языка возложены на три с лишним десятка национальных языков, где русский язык так же считается государственным. Согласно ст 8 ГПК, судопроизводство может вестись на языке большинства населения. В судебном заседании участвует переводчик. Сразу после открытия судебного разбирательства и проверки явки участвующих в деле лиц, председательствующий по делу разъясняет переводчику его обязанности, и предупреждает его об ответственности по ст 307 УК РФ за заведомо ложный перевод, при этом переводчик освобождается от

уголовной ответственности, если добровольно в ходе судебного заседания до вынесения решения суда заявит о ложности данных им показаний в порядке перевода. У переводчика забирается подписка о том, что он предупрежден и делается запись в протоколе судебного заседания. Возможно, как мне кажется, еще до открытия судебного заседания, отдельной процедурой, в форме определения о привлечении переводчика к участию в деле и отдельным протоколом оформлять разъяснения переводчику его обязанностей, а в судебном заседании проверять лишь его явку как всех участников процесса , но этот вариант менее экономичен.

И конечно, такой принцип, состязательность гражданского процесса, негде не проглядывает так ярко, как в ходе судебного разбирательства, истец дает свои объяснения по делу, ответчик свои, стороны задают вопросы, ставят вопросы перед экспертами, заявляют ходатайства и т.п.

Кроме того, для судебного заседания действуют свои принципы, свойственные именно для этой стадии гражданского процесса.

I. Устность судебного разбирательства, заключается в том, что выступают перед судом, дают объяснения и показания в словесной устной форме. Доказательства в судебном заседании подвергаются устному обсуждению и исследованию. Документы, которые представляются суду, оглашаются, те, которые уже находятся в деле, также оглашаются, как по инициативе суда, так и по просьбе сторон, участников процесса. Заключения специалистов, прокурора, даются в устной форме. Протоколирование процесса, заседания закрепляет факты и процессуальные действия имевшие место, тем самым облегчают проверку вышестоящими судами, вынесенного по делу решения. То, что в надзорной инстанции и в кассационной протокол не ведется, так это из экономии судопроизводства, и одновременно повышает значение принципа устности.

2.Принцип непосредственности заключается в обязанности судей, рассматривающих дело. лично исследовать в судебном заседании все доказательства и заслушать объяснения всех лиц, свидетелей. Факты, которыми располагает кто-либо из состава суда, полученные ими вне судебного заседания (телепередача, книга, разговор и т.п.) не могут быть положены в основу решения, и если они не исследовались в судебном разбирательстве, кроме того эта информированность может служить основанием к отводу члена суда. Так как, все от начала до конца должно быть исследовано непосредственно судьей, то следовательно, при длительных процессах, возможно выбытие одного из судей, то процесс начинается заново. Институт судебных поручений (50-51 ГПК) незначительно является отходом от принципа непосредственности, но это исключение имеет место лишь тогда, когда собирание самим судом доказательств невозможно или затруднительно, всегда по данному поводу судьей, судом выносится мотивированное определение, и

существует определенный ГПК, порядок выполнения таких поручений, при этом имеет важное значение, что судебное поручение (это чаще всего о допросе свидетеля, о допросе стороны) ведется судьей, протоколируется, и этот протокол в обязательном порядке оглашается в ходе судебного разбирательства, иначе, он не может быть положен в основу решения.

3.Непрерывность процесса выражается в том, что дело должно быть рассмотрено от начала до конца в одном судебном заседании, включая и вынесение решения или определения. Непрерывность процесса играет большую роль для формирования мнения по делу, сосредоточенности суда на материалах дела (судьи знают, что уже установлено достоверно, что еще требуется выяснить, кого допросить), так же это важно и для самих участников процесса, все должно быть компактно, последовательно и сжато. Так, если в ходе судебных прений вдруг суд установит, что необходимо выяснить еще какие-то обстоятельства по делу, то суд выносит об этом определение “о возобновлении рассмотрения дела по существу”, дело в этом же процессе “рассматривается”, а затем прения сторон и заключение прокурора происходят в общем порядке. По общему правилу решение суда выносится непосредственно после разбирательства. Но возможно в порядке ст. 203 ГПК, вынесение лишь вводной и резолютивной частей, а составление полного решения в течение трех дней. Это связано с тем, что по сложным и объемным делам для составления решения требуется много времени. При этом суд объявляет, когда можно будет ознакомиться с полным решением суда. И безусловно, не может быть так, что в резолютивной части решения суда, оглашенного по окончании судебного разбирательства и после составления мотивировочного были бы расхождения. Нельзя понимать непрерывность процесса абсурдно - “вошли в зал и пока не рассмотрят не выйдут”, конечно, суд в праве, а иногда это просто необходимо, объявить перерыв на несколько минут (обед, небольшой отдых), на день (окончание работы суда, ночное время: 22-6), выходные и праздничные дни. Главное, что в такие перерывы суд не может рассматривать никакие другие дела. Главное отличие от отложения дела то, что при перерыве судебное заседание не закрывается, а объявляется время перерыва, после перерыва судебное заседание должно быть продолжено в том же составе суда, а если происходит замена, то только секретаря, и об этом делается отметка в протоколе и разъясняется право отвода секретарю, ход дела продолжается, а не начинается заново.

Соблюдение всех выше названных принципов и результативность судебного разбирательства, напрямую, зависят от председательствующего по делу. В суде первой инстанции роль председательствующего выполняет судья. Независимо от того, единолично он рассматривает дело или коллегиально (т.е. с участием народных заседателей). В судах других инстанций – роль

председательствующего по делу выполняет один из судей, в зависимости от состава суда.Полномочия председательствующего относятся как к порядку судебного заседания: он открывает заседание, руководит его ходом, является гарантом соблюдения порядка, может сделать предупреждение лицу, нарушившему порядок заседания, возбудить уголовное дело, закрывает заседание, назначает дату нового разбирательства, так и полномочия по установлению истины по делу: суд должен объяснить какие доказательства сторонам необходимо еще представить, в отношении каких фактов свидетели должны дать показания, а это делает именно председательствующий в процессе, и полномочия, которые неразрывно связаны с предшествующими по соблюдению прав участников процесса председательствующий разъясняет права и обязанности, разъясняет последствия совершения или не совершения процессуальных действий. Председательствующий по делу, как лицо знакомое с материалами дела решает вопрос об устранении из хода судебного разбирательства того, что не имеет значение для дела; на нем лежит и воспитательная функция судебного процесса. От роли председательствующего по делу, в большей мере, зависит впечатление от всего процесса. Так наибольшее внимание - (60%), газеты уделяют изучению судебных процессов, лихо закрученные сюжеты, дуэли сторон в судебных заседаниях, а если у дела политическая окраска, участвуют известные фамилии, то интерес двойной.

“Как правило, все яркие краски, сочные эпитеты, эмоциональные образы достаются преступникам и их жертвам, истцам и ответчикам, сыщикам и адвокатам. На судей красок уже не хватает. В результате в публикациях прессы судья, огражденный от “прочих смертных” своим высоким статусом и особым положением, изображается в деперсонализированной и стереотипизированной форме - как исполнитель социальной роли, часть безликой государственной машины, “штампующей” приговоры. Так, примерно, в 40% изученной прессы не упоминалась даже фамилия судьи, председательствующего на процессе, не говоря уже о каких-либо других его индивидуальных характеристиках. “Суд решил”, “суд сказал” - вот часто и все, что говорят о сложной ответственной работе судей журналисты, присутствующие на процессах” (Российская юстиция № 10/98г стр 52, Кроз, “Судебная власть в зеркале прессы”). Позволю себе заметить, что фамилия судьи и не обязательна, правосудие меньше всего должно зависеть от конкретного судьи, вот когда, что один судья, что сотня других вынесли бы аналогичное решение, вот это как раз то, что нам и нужно, стабильность решения, единая практика, единое понимание и трактовка закона. Даже мантия - одна для судей мужчин и женщин, фемида судит с закрытыми глазами, эмоции не влияют на суть решения, только закон. Для публики важна фабула дела, для специалистов правовой аспект, трудности же работы судей для судей и госструктур, от

которых зависит их работа (снабжение, кадры и т.п., правоохранительные органы). Однако, председательствующий не должен быть деспотом в зале суда. Так Модельный кодекс Американской Ассоциации Юристов, требует от судьи “быть терпимым, сдержанным, вежливым по отношению к сторонам, присяжным, свидетелям, адвокатам, представителям сторон и другим лицам, с которыми судья сталкивается в ходе ведения дела”. Имеет значение и внешность судьи. Неподобающее поведение судьи может проявиться в унизительном высказывании или действиях в отношении участников процесса, в демонстрации недоверия свидетелям, в необоснованных угрозах использовать свои полномочия. Не допустимы высказывания типа: “вы лжете”, “не говорите чепухи”, “ваш адвокат ничего не знает” и т.д., “я вас изгоняю из зала”, “я штрафую”. Однако, председательствующий действительно может удалить из зала суда, вынести определение о наложении штрафа, остановить лицо, когда оно говорит не по существу, главное, чтоб все эти действия не были предвзяты и следовали объективно, сперва нарушение порядка заседания, а затем санкция председательствующего и соблюдалось правило соразмерности.

Так в присяге судьи значится: “Торжественно клянусь честно и добросовестно исполнять свои обязанности, осуществлять правосудие, подчиняясь только закону, быть беспристрастным и справедливым, как велят мне долг судьи и моя совесть” ст 8 Закона РФ “О статусе судей в РФ”. Хотя прямой статьи нет, но это следует из смысла закона, что судья не должен позволять своему персоналу, работникам суда демонстрировать предубеждения расового, национального, возрастного, правового (в смысле позиции стороны по делу) характера. Но требования председательствующего должны выполняться участниками процесса, включая и прокурора, и адвоката, и секретаря. Для обеспечения порядка в зале суда введен институт судебных приставов. Однако, если лица считают, что председательствующий не прав, то он может сделать об этом заявление, устно или письменно и об этом делается отметка в протоколе и вопрос решается всем составом суда, а если судья единолично рассматривает дело, то судья все равно должен разрешить возникшее противоречие, то ли путем отмены, ранее вынесенного им решения вопроса, то ли путем подтверждения, например, судья слушает дело единолично, а ответчик все время говорит не по существу, судья делает ему замечание, а он возражает и просит занести в протокол, судья вторично делает замечание ответчику и просит его говорить по существу, или может его лишить слова.

Части судебного разбирательства

Подготовительная - суд решает вопросы разбирательства дела при данном составе суда, разбирательства дела при имевшей место явке участников процесса, рассмотрение дела данным судом или отложение (но отложение может последовать и после других частей судебного разбирательства).

Исследовательская - исследование обстоятельств дела.

Судебные прения и заключение прокурора - разные части

Постановление и оглашение решения

Подготовительная часть с/з.

Еще до выхода суда в зал, секретарь с/з должен выяснить кто из участников процесса явился.

В назначенное время состав суда выходит в зал, лица, участвующие в деле находятся в зале суда, который всегда открыт, во время работы суда.

Председательствующий по делу открывает судебное заседание и объявляет какое дело подлежит разбирательству, например, слушается гражданское дело по иску Иванова к Петрову о возмещении ущерба в связи со столкновением автотранспортных средств.

Затем проверяется явка участников процесса, о явке должен доложить секретарь судебного заседания, но обычно сам председательствующий выясняет кто явился, лица, участвующие в деле представляют судье свои документы (паспорта) и доверенности.

Если в деле участвует переводчик, ему разъясняются председательствующим обязанности и он предупреждается об уголовной ответственности. Если в зале суда находятся свидетели, то они удаляются из зала, для того, чтобы, они не слышали показаний сторон, они не должны общаться между собой, поэтому тех, кого уже допросят оставляют в зале суда, или с разрешения суда они могут уйти. В идеале свидетелям должно быть предоставлено помещение для ожидания вызова в зал суда. Свидетели могут быть удалены из зала суда и после того, как участник процесса заявит ходатайство о допросе свидетеля, который не был еще привлечен к делу как свидетель, суд обсуждает данное ходатайство, практически всегда удовлетворяет и удаляет свидетеля из зала.

После этого объявляется состав суда, оглашаются фамилии судьи, председательствующего, народных заседателей, прокурора, представителя общественности, трудового коллектива (чувствуете, как в отношении последних двух устарел ГПК), эксперта, переводчика, секретаря судебного заседания. Иногда в деле участвует запасной н/з - на случай, если один из заседателей не сможет участвовать в дальнейшем рассмотрении дела, такое происходит очень-очень редко, на “всякий пожарный случай”, когда дело очень объемное, чтобы не

начинать его заново. В наши дни, суды испытывают трудности по формированию и по уже утвержденному списку народных заседателей.

Председательствующий разъясняет, что лица, участвующие в деле - стороны. третьи лица, представители организаций, вправе заявить отвод кому либо из состава суда.

Обращаю внимание, что судья - судье не может заявить отвода, а вот прокурор может заявить отвод кому-либо из состава суда. Адвокат, поддерживает или нет отвод, заявленный его доверителем. Эксперт не вправе заявлять отводы. Однако, каждый из состава суда может заявить самоотвод. Отводы разрешаются судом в той последовательности, в которой они заявлены от участников процесса - от истца, до третьих лиц, сперва отводы составу судей, затем прокурору, секретарю порядок ст 154 ГПК.

Основание для отводов есть как общие для всех - ст 17 ГПК: “Судья, народный заседатель, прокурор, секретарь, эксперт и переводчик не могут участвовать в рассмотрении дела и подлежат отводу, если они лично, прямо или косвенно, заинтересованы в исходе дела или имеются иные обстоятельства, вызывающие сомнение в их беспристрастности”, эти же основания и для представителя общественности (ст 21 ГПК).

Так и отдельные основания для отвода судьи - ст 18 и 19 ГПК:

а) если он ранее участвовал в деле как секретарь, переводчик, представитель, свидетель, прокурор;

б) является родственником лица, участвующего в деле;

в) если судья рассматривал дело в одной инстанции, то уже работая в другой инстанции он не может рассматривать это дело.

А вот пункт (в) для прокурора, эксперта, переводчика и секретаря с/з не может быть основанием для отвода, зато пункт (а) и (б) являются для них основанием отвода (ст 20 ГПК).

Для эксперта есть еще и дополнительные основания отвода:

если он находится или находился в служебной или иной зависимости от лиц участвующих в деле, если он производил ревизию, материалы которого послужили основанием к возбуждению данного рода гр. дела, и когда обнаружится, что он не компетентен.

В составе суда не могут быть родственники, ГПК не определяет круг родственников, поэтому следует исходить и из дальнего родства (племянники, троюродные сестры и т.п.).

Отвод, который заявляется, должен быть мотивирован, у других участников процесса, судья выясняет мнение по отводу. Разрешаются отводы путем вынесения «решения» в совещательной комнате. Определение выносится судьей и народными заседателями в отношении всех остальных. А в отношении себя, они выносят определение все вместе, если он заявлен троим, и оставшимися двумя, если одному, при этом соблюдается тайна совещательной комнаты, проходит голосование, при равенстве голосов отвод считается состоявшимся. Если судья

единолично рассматривает дело, то он же и решает вопрос об отводе, также с вынесением определения.

Если отвод удовлетворен, то происходит замена отведенного лица сразу, или дело откладывается, возможно, что даже передается в другой суд, если в этом некому слушать. Определение не обжалуется может быть лишь опротестовано, прокурором, председателем суда. На практике отводы удовлетворяются редко, самоотводы не заявляются, а дело просто передается другому судье, в деле участвует другой секретарь и т.п. В процессе рассмотрения вопроса об отводах, решается и такой вопрос, как рассмотрение дела коллегиально, или единолично судьей. По тем делам, которые рассматриваются единолично в порядке ст 113 ГПК и ст 245 ГПК судья один выходит в процесс и вопросов о коллегиальности, даже если этого хотят стороны быть не может, так как единоличный порядок установлен законодателем, в отношении других дел, таких как признание сделки недействительной, жалобы на действия должностных лиц, жилищные споры, дело может быть как единолично рассмотрено судьей при этом лица, участвующие в деле не возражают, о чем расписываются в протоколе, если истец не против единоличного рассмотрения дела, а другой участник, пусть даже 3 лицо, возражает, то дело должно рассматриваться коллегиально. Судья в таком случае или ищет народных заседателей, или даже откладывает дело на другой день. Когда же суд в дальнейшем принимает решение рассматривать дело единолично, а кто-то при рассмотрении дела не присутствовал, то в случае написания им жалобы и указание, что он не был согласен с единоличным рассмотрением дела, то это может послужить поводом к отмене решения. Поэтому, разумно, при проведении досудебной подготовки дел, спрашивать у лиц, согласны ли они на единоличное рассмотрение дела.

Суд, обычно это всегда председательствующий (ст 155 ГПК), а это и требует закон, чтобы права и обязательства разъяснял председательствующий, права и обязанности лицам, участвующим в деле, а именно сторонам, третьим лицам, специалистам, экспертам, общественности. Прокурору, адвокату права не разъясняются - они состав суда. Свидетели на этой стадии в зале отсутствуют. Указание, что права и обязанности разъяснены в протоколе обязательно.

После того, как выяснили, кто явился и им разъяснены права, суд разрешает путем вынесения определений на месте или в совещательной комнате заявления. Это может быть заявление о подложности документа имеющегося в деле, ходатайство о допросе свидетеля, об истребовании доказательства, о допросе кого-либо. При этом, всегда заслушивается мнение других по заявленному, и заключение прокурора, если он участвует в процессе.

В случае неявки в суд лиц, от которых не поступило сообщений о причине неявки, или нет расписок в получении повесток на суд - дело откладывается. Если дело не сложное, истец явился, то суд в случае

имеющейся расписки может пойти на заочную процедуру рассмотрения дела, но истец должен быть об этом поставлен в известность и ему разъяснены все последствия заочного рассмотрения дела, истец обычно сам просит рассмотреть дело заочно, но при этом он не вправе изменять исковые требования, увеличивать размер требований и должен ждать 15 дней, не подаст ли ответчик заявление об отмене заочного решения; вот здесь просто коллизия закона, так как через десять дней и заочное решение вступает в силу.

Может быть ситуация, когда все извещены, но кто-то не явился по причине уважительной, и суд должен не только отложить дело, порой и вправе приостановить (командировка, болезнь). Иногда участники просят рассматривать дело в свое отсутствие, обычно это организации, о чем извещают суд письменным извещением. Обычно, это когда от показаний представителя ничего не зависит, например, комитет муниципального жилья регистрирует право собственности на жилье, спор о праве между наследниками, участие представителя комитета не обязательно, предоставляется выписка из базы данных.

Суд может рассмотреть дело в отсутствие ответчика, если он умышленно затягивает рассмотрение дела, недобросовестный в данном случае ответчик считает, что без него “его судить не будут” и то он в командировке, то болен, то не явился без указания причины, то просит отложить так как нет его адвоката, при этом следует иметь в иду, что неявка адвоката без уважительной причины не является препятствием к рассмотрению дела, а неявка извещенного о дне разбирательства представителя, в случае, если в суде сам представляемый - не препятствие к рассмотрению дела.

Главное надо усвоить, что всегда этот вопрос рассматривается и решается в зависимости от обстоятельств дела и лиц, числа участников процесса. Так порой по делу до 20 ответчиков, и дело может быть рассмотрено в отношении них как обычно, а в отношении кого-то как по неявке в порядке ст 157 ГПК или как заочно в отношении ответчика (одного их них или нескольких).

Возможен вариант, когда и истец не явился в суд, первый раз дело откладывается, а на второй - остается без рассмотрения, но с условием, что ответчик не требует рассматривать дело по существу, если он требует, то вместо показаний истца, суд оглашает исковое заявление.

Из-за неявки кого-либо в том числе свидетеля, эксперта, суд может отложить дело, как не приступая к исследованию и объяснениям сторон, так и после исследования дела, объяснения сторон, или одного истца, ответчика, третьего лица. Если есть основания полагать, что в следующее судебное заседание кто-либо не явится, а по фабуле дела показания важны, суд допросит участника процесса, явившегося в суд.

Если суд откладывает разбирательство дела, то лицам сразу же сообщается новая дата, они расписываются, что извещены, не присутствующим высылаются повестки.

Итак, если нет оснований для отложения или приостановления дела, то суд переходит к разбирательству дела по существу ст 164-184 ГПК. Один из судей докладывает дело, например, слушается дело по иску Петрова к Селезневой о защите чести и достоинства и возмещении морального вреда в размере 5 тысяч рублей, тогда председательствующий говорит: “Истец Петров обратился в суд с иском к Селезневой о защите чести и достоинства, так как считает, что Селезнева в выданной ему характеристике сообщила сведения не соответствующие действительности и умаляющие его достоинство и просит суд взыскать 5 т. рублей в счет возмещения морального вреда”. Далее обязательно звучит вопрос: “Поддерживает ли истец Петров свои исковые требования?” Истец отвечает: “Да”, возможно, конечно, что он и заявит какие-то дополнительные требования или откажется от иска, или сообщит, что согласен на мирное решение спора и уже договорился с ответчицей о закрытии дела, а она ему выплачивает две тысячи рублей. В таких случаях суд выясняет как ответчица относится к заявлениям истца, и если имеет место отказ от иска или мировое соглашение, то суд уже не рассматривает дело по существу. А выносится определение об утверждении мирового соглашения. Обращаю ваше внимание, что мировое соглашение должно быть изложено сторонами четко и ясно, письменно, в протоколе они расписываются о том, что последствия утверждения мирового соглашения им разъяснены. Обязательная сила мирового соглашения, - это в случае неисполнения можно обратиться с просьбой выписать исполнительный лист в порядке кассации и надзора определение может быть обжаловано и опротестовано, текст мирового соглашения приобщается к делу и остается у сторон, для исполнения может быть выписан исполнительный лист. Определение суда об утверждении мирового соглашения содержит сами условия соглашения. При этом условия не могут нарушать закон, поэтому и не всегда может быть утверждено судом. Мировое соглашение должно быть по предмету спора. При отказе же от иска, суд не выясняет мотивов и в любом случае обязан принять отказ от иска. В обоих этих случаях производство по делу прекращается. Определение о принятии отказа от иска также может быть предметом обжалования и опротестования.

Существует еще и процедура признания ответчиком иска, то есть ответчик в судебном заседании, или еще до суда в письменном заявлении заявляет о своем согласии с иском, он может признать иск в какой-то части.

Сторона может признать какой-то факт, тогда это обстоятельство уже не надо доказывать, к примеру, ответчик заявляет, что передавал в счет возмещения ущерба истцу уже какую-то сумму, если истец это подтверждает, то расписки и т.п. не обязательны.

В мировом соглашении, отказе от иска, признании иска выражается принцип диспозитивности, т.е. возможности сторон распоряжаться своими правами в гражданском судопроизводстве. Это

явилось закономерностью развития гражданского материального права, так как новый ГК расширил возможности действий по своему усмотрению “Граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права” ч. 1 ст 9 части 1 ГК РФ. А к гражданским правам относится и право на судебную защиту. То есть сами субъекты права решают как им защищать себя в суде, обращаться в суд за защитой или отказаться. Главное, чтобы эти действия они совершали добровольно, понимали их значение и последствия, эти действия не нарушали закон и эти действия не нарушали права других лиц, так не может быть мировое соглашение по имуществу лица, не участвующего в деле.

Суд проверяет, не затрагивает ли признание иска ответчиком прав других лиц, так не может суд принять признания иска, если речь идет о вселении в квартиру, если на нее имеют право и другие лица, которые не признают иск, в таком случае суд должен исследовать все обстоятельства дела и вынести решение по существу спора. Если же признание иска принимается судом, что должно быть отражено в решении суда, иск удовлетворяется.

После доклада дела, стороны дают объяснения по делу. Если в деле участвуют третьи лица, то на соответствующей стороне они и выступают. Прокурор или иные лица, обратившиеся в суд за защитой интересов истца выступают первыми. При допросе свидетеля первым задают вопросы те, чей это свидетель, истец, его адвокат, затем ответчик, 3-и лица, эксперт, суд задает вопросы последним. Вопросы, которые задаются участниками процесса, могут быть отклонены как по просьбе, так и по решению председательствующего по делу. Допросу свидетелей посвящено аж 7 статей кодекса, так как показания свидетеля - часто встречающееся, доступное, значительное, доказательство. Те меры, которые предусматриваются для свидетелей по уголовным делам, в ходе судебной реформы должны быть применимы и по гражданским делам. Однако, суду при оценке свидетельских показаний следует учитывать, что свидетели часто заинтересованы в исходе дела, т.к. являются родственниками, знакомыми и соседями.

Затем происходит исследование письменных доказательств.

Протоколы ранее выполненных процессуальных действий оглашаются. Что касается вещественных доказательств, то на практике они очень редко исследуются в судебном заседании.

Заключение эксперта обычно уже всегда имеется в материалах дела суд его оглашает, если нет необходимости, то эксперт не допрашивается, и может не присутствовать при рассмотрении дела.

Затем, органы государственного управления дают заключение по делу - это такие организации как отдел опеки, нотариальные палаты, т.е. те, которые курируют деятельность по определенным направлениям, а лица, участвующие в деле или находятся под их подчинением или в поле их деятельности.

Далее суд заслушивает мнение общественности, реально это может быть по делам, связанным с личностью: о воспитании ребенка, о признании ограниченного дееспособным.

После рассмотрения всех доказательств и заслушивания всех участников председательствующий должен выяснить есть ли еще дополнения, если нет, то суд может отложить дело по причине необходимости привлечь еще кого-то, или в связи с возможностью получения дополнительных доказательств, когда это необходимо для защиты прав сторон и третьих. лиц, или объявляет об окончании: суд объявляет исследование дела оконченным и предлагает принять участие в судебных прениях.

Обращаю внимание, что в прениях участвуют не только адвокаты, а все участвующие лица, даже если у стороны есть адвокат, он может сам принять участие в прениях. Порядок произнесения речей урегулирован ст 185 ГПК. Так как в речах может быть сказано то, что не было отражено у ранее выступившего, то можно воспользоваться репликой, но реплика это не вторая речь, а мнение о каком-то нюансе, это не значит одно предложение, но и не текст на страницу. Реплика со стороны ответчика последняя, по аналогии с последним словом подсудимого.

Немного о речах адвокатов, если речь построена хорошо, то она обычно завораживает, говорит адвокат истца, нет сомнений - он прав, а заговорит со стороны ответчика - также нет сомнений - он прав, главное в построении речи адвоката (закон строго не регламентирует его речь, как решение суда), и зависит от фабулы дела, интересное или сухое правовое, от компетентности, от русского языка и логики. Поведение адвоката, его компетентность, отношения с клиентом не могут быть только его личным делом, на него возложена функция оказания правовой помощи гражданам, защита их интересов. Потребность в совершенствовании законодательства давно назрела, но все упирается в вопросы взыскания больших налогов с адвокатов, а также стремление адвокатуру огосударствовать. Однако, адвокат в любом случае должен действовать только законными методами. “Профессия дает нам известные привычки, которые идут от нашего труда. Как у кузнеца от работы остаются следы на его мозолистых руках, так и у нас, защитников, защитительная жилка всегда остается нашим свойством не потому, что мы видим „, по преимуществу людей, которым мы сострадаем, прощаем, и о которых мы сожалеем ... кроме нас, защитников, для прямой защиты их от обидчиков, законом не создано иного класса „,” Н. Плевако речь в защиту Курбатова.

Одно хочу сказать, что как бы блестяще речь адвоката не была, но главное, чтобы в ней была раскрыта правовая позиция стороны, если есть правовая аргументация это плюс. Суд же должен не просто поддаваться эмоциям, а в это время оценить не требуется ли еще возобновить судебное разбирательство по существу, не сказано ли в

речах что-то нового, действительно существуют те законы, на которые ссылается адвокат, и не искажает ли он их смысл.

Далее, следующей стадией является заключение прокурора. Прокурор в любом случае дает заключение, участвует ли он в деле, или им предъявлен иск в интересах лица, государства. При этом хочу заметить, что прокурор в районе один, а в суде как правило выступают его помощники, но с точки зрения ГПК они прокуроры, хотя все документы идут уже за подписью прокурора района, они лишь являются исполнителями. Взаимодействие с судебной властью характерно для прокуратуры как органа централизованного, имеющего своей целью создание гарантий законности в стране, защита прав и свобод личности, следует иметь в виду, что в Конституции РФ прокуратуре посвящена одна статья № 129, которая включена в раздел “Судебная власть” глава 7 прокуратура не является частью судебной власти, даже те прокуроры, которые участвуют при рассмотрении дела, не входят в число сотрудников суда. В рамках гражданского судопроизводства прокуратура осуществляет свою деятельность по двум направлениям: участие в рассмотрении гр. дел, опротестование противоречащих закону решений, определений. Так, только за два последних года прокуроры участвовали более чем в 600 тысяч гражданских дел. Это дела о восстановлении на работе, о выселении, об ограничении дееспособности, о лишении родительских прав. Участие прокуроров определено законом, является гарантией законного и обоснованного решения. Прокурор имеет больше возможностей изучить рассматриваемое дело, порой, бывает так, что прокурору уже до рассмотрения дела в суде была известна ситуация: жалоба, обращение организации.

Так, такие дела как лишение родительских прав возникают не спонтанно иногда, месяцами семья наблюдается инспекцией по делам несовершеннолетних, поступают сигналы в милицию, а прокурор за всем этим осуществляет надзор. Конечно, это не означает, что как решит прокурор, такое решение и вынесет суд, но ведь прокурор лицо не заинтересованное, объективно подходящее к делу, поэтому, почти всегда мнения прокурора и суда совпадают.

Как участник процесса, прокурор может быть инициатором возбуждения гражданского дела. Гражданский процесс в этом случае выступает для прокурора в качестве средства достижения задач и целей прокурорского надзора. Прокурор обладает гражданской процессуальной правоспособностью (это мнение В.В. Яркова “Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права”, 1992 с.124-125, Екатеринбург). Так ст 27 п 4 Закона РФ “О прокуратуре РФ” четко регламентирует: “прокурор в случае нарушения прав и свобод человека и гражданина предъявляет иск в интересах пострадавших, когда они по состоянию здоровья, возрасту или иным причинам не могут сделать этого лично, или когда нарушены

права и свободы значительного числа граждан, либо в силу иных обстоятельств нарушение приобрело особое общественное значение". Поэтому прокурор обязательно в заявлении указывает, в интересах кого предъявлен иск и почему лицо само не может обратиться в суд. Нельзя путать выступление прокурора в прениях, если он возбудил дело, то выступает первым, и его заключение, которое следует после прений. Прокурор также не вправе ссылаться в заключении на те обстоятельства, которые не исследовались судом, он должен дать заключение по существу дела, ссылаясь на правовую позицию. Вот примерное заключение по делу о лишении родительских прав: "Гражданка Петрова, являясь матерью двоих детей 1989 г.р. и 1993 г.р., самоустранилась от их воспитания, содержания, дети более года находятся на гособеспечении, Петрова трудоспособна, по состоянию здоровья может выполнять родительские обязанности, но не работает, ведет аморальный образ жизни, оставление с ней детей отрицательно скажется на их воспитании, и поэтому, согласно ст 69, 70, 71 СК РФ прошу суд лишить ее родительских прав, а детей передать на попечение отдела опеки".

После этого суд удаляется на совещание для постановления решения. Об этом председательствующий должен обязательно объявить, а не просто встать и уйти.

После вынесения решения в совещательной комнате, судья, состав суда возвращаются в зал и объявляют решение вслух, зачитывая полный текст. Во время провозглашения решения все находящиеся в зале стоят.

Но председательствующий может и разрешить кому-либо сесть, из числа участников процесса, по причине немощности, физического состояния. Обязательно разъясняется, когда и в какой срок можно обжаловать решение. Если было постановлено не решение, то оглашается соответствующее определение.

Иногда таким определением может быть определение о возобновлении судебного рассмотрения дела по существу.

Одним из видов определений может быть определение о приостановлении по делу производства ст 214 и 215 ГПК, первая говорит об обязанности суда приостановить дело, а вторая - о возможности.

Приостановление по сути - это временный перерыв движения дела, но это утверждение условно, так, когда дело приостанавливается, еще не значит, что участники процесса не могут собирать дополнительных доказательств, но за пределами судебного заседания, эксперты в это время исследуют представленный материал и дают заключение, стороны могут договариваться о мирном решении спора, правоприемники вступают в дело и т.д. Приостановление - это скорее для суда, промежуток времени, в который он не вправе осуществлять процессуальные действия по делу, за исключением процесса возобновления производства по делу и назначения даты рассмотрения.

Отложение разбирательства дела - это перенесение процесса на другую дату, она назначается в судебном заседании.

Суд также может вынести не решение, которым дело разрешается по существу, а определение о прекращении производства по делу ст 219 ГПК, что означает, для участников процесса окончание рассмотрения дела в суде, по причине того, что спор не может быть рассмотрен в суде или уже рассматривался или решен мирно.

От прекращения следует отличать оставление без рассмотрения, т.е. суд из-за того, что не соблюдены условия подачи иска в суд или поданы не тем лицом, или лицо не является (ст 221) не рассматривает дело. Однако, в любой момент рассмотрение дела может быть возобновлено по ходатайству заявителя или начат новый, но аналогичный процесс.

Что касается протокола судебного заседания, то порядок его ведения регламентируется ст 226-230 ГПК, при этом следует иметь ввиду, что секретарь судебного заседания не просто технический работник, а лицо процессуальное, он входит в состав суда ему заявляются отводы, на протокол могут быть принесены замечания.

Протокол с/з - зеркало судебного разбирательства, основной источник объективных данных, с помощью которых проверяется законность и обоснованность принятых судом решений. “Он становится как бы гарантом возможности объективной проверки не только принятых решений, но и законности всех действий суда в процессе разбирательства дела” (Зубов В., “Протокол как зеркало судебного разбирательства”, Росюстиция, 9-98г.).

Высказываются различные точки зрения, по поводу того, что технический процесс охватил все сферы деятельности человека, а в суде, все как в прошлом веке пишут протокол, словно летописцы церковные. Ныне достигнутый технический уровень позволяет досконально фиксировать все происходящее в процессе. Но надо ли каждое слово излагать на бумаге? Прежде всего не каждый может построить свою речь красиво, логично, не повторяясь, суд не вправе этого требовать, так как это не экзамен по ораторскому искусству, некоторые лица могут говорить в суде лишь отвечая на вопросы, тогда они говорят по существу, поэтому не все показания надо излагать в протоколе как ответ на вопрос. В протокол должны заноситься все показания по существу спора, все то, что просят занести в протокол участники процесса, обращаю внимание, что кроме председательствующего никто не вправе требовать занести в протокол, а могут лишь просить. Такие ситуации возникают, когда кто-либо сказал важную дату, или совсем что-то новое и т.п. Показания записываются от первого лица “я состоял в браке, имею детей и т.д.”. Если лицо говорит слишком быстро, или читает по бумажке, к примеру ходатайство, то председательствующий может попросить говорить медленнее, обратить внимание, что ведется протокол с/з, спросить не желает ли лицо свое письменное ходатайство

приобщить к материалам дела. Протокол должен быть отражением всего хода судебного заседания: был отвод, должно было быть это записано, даже если отвод отклонен, пришел ответчик на судебное заседание с опозданием, значит запись: “в суд явился ответчик Петров”, при этом для ответчика должны быть соблюдены условия для осуществления его прав, т.е. судебное разбирательство должно быть прервано, ему разъяснено право на отвод, его права, изложена суть дела, возможно повторный допрос свидетелей, показания истца (по такой ситуации в законе правил нет, это мнение автора лекций, так как если ответчик допущен в зал, не как лицо присутствующее постороннее, то его права должны соблюдаться, иначе это нарушение его прав, или уж судья не считает, что он явился в суд что разумнее решать председательствующему). Протокол должен быть написан грамотно, близко к речи произносимых в суде, но речи адвокатов, прокурора пишутся кратко, вопросы сами не записываются, если не были отклонены. Если в деле несколько истцов (ответчиков) у них аналогичные требования, показания, то может от имени всех выступить только один, по доверенности, или по доверию в ходе заседания. Если свидетели дают аналогичные показания, то суд может признать дальнейший опрос свидетелей нецелесообразным.

Протокол должен быть написан одними чернилами, без помарок, все исправления оговорены. Так на том листе, где сделано исправление, например, неверно указана фамилия, в конце листа (страницы) секретарь пишет исправленному верить, и заверяет это судья и секретарь. Если часть строк пропущена (обычно, когда секретарь оставил больше места, чем надо, для того чтобы вписать то, что не успел), то ставится латинская “з”.

Все документы, которые были приобщены в ходе заседания подшиваются к делу перед протоколом, после протокола подшивается лишь решение или определение суда о прекращении дела, о приостановлении дела.

Протокол ведется в ходе заседания, но на его изготовление дается один день. Однако, закон не предусматривает таких ситуаций, как болезнь секретаря, судьи, который и готовый протокол не может подписать, протокол из одного листа или из 30 листов, терминология семейных дел или авторских. Поэтому, необходимо законодательно закрепить право суда продлять срок изготовления протокола, приостанавливать (в случае болезни) срок его изготовления. Необходимо это сделать, так как в течение трех суток, лица могут подать замечания на протокол, если он не изготовлен, то им приходится ставить перед судом вопрос о продлении срока на подачу замечаний на протокол, при этом им не известно, когда они смогут ознакомиться с ним. Процедуру же замечаний на протокол отменять не следует, однако в круг лиц, которые могут их приносить, следует внести свидетелей, поскольку протокол отражает их показания. Вопросы продления срока

изготовления протокола можно было бы разрешить определением суда, судьи, председателя суда, в случае болезни судьи по делу, если он рассматривал дело без заседателей.

Проблема не в том, что суды будут злоупотреблять и откладывать сроки изготовления протоколов, а в том, что у судов большая нагрузка, некомпетентность секретарей, отсутствие у них навыков схватывать “на лету”, порой без судьи они не могут написать протокол или ленятся.

Обращаю ваше внимание на то, что решение председательствующего по замечаниям на протокол с/з не обжалуются.

В случае, если секретарь написал в протоколе, что-то не так, как считает судья, то, если строго следовать закону, по аналогии ст 229 ГПК, судья должен принести замечания и их рассмотреть, но на практике секретарь переписывает, что было не так. Кроме того, к сожалению, не редки случаи, когда судья сам изготавливает протокол за секретаря, который на сессии, болен, а потом ждет его подписи. От умения судьи вести процесс зависит и качество протокола, уместно дать указание в ходе заседания секретарю, что записать в протокол, попросить лицо повторить, это совершенно не означает диктовку протокола с/з.

Даже если в судебном заседании ведется звукозапись, видеозапись, то протокол с/з ведется обязательно, при этом в протоколе делается отметка об этом. Разрешения на звукозапись не требуется, а вот на видео, фото - обязательно разрешение председательствующего. Хорошая статья поэтому вопросу имеется в журнале Российская юстиция № 12 за 1998 год стр. 146.

В вышестоящих инстанциях протокол с/з не ведется, но это лишь из-за экономии судопроизводства. Пути, по которым в дальнейшем будет развиваться законодательство о протоколе с/з различны, как от полной отмены протокола, так до стенограммы и записи, которая будет приобщаться к делу.

Примечание: в тексте лекции не воспроизводится содержание статей ГПК полностью, так как автор считает это ненужным, их можно прочесть в ходе лекции по кодексу, сами студенты их также прочтут, главное названы их номера, но даны указания на те моменты, в нормах права, которые понимаются по-разному, или на которые не обращают внимание при беглом прочтении норм ГПК.

1.2 Тема 2. «Постановления суда первой инстанции»

Все действия суда оформляются в виде процессуальных документов (актов), имеющих общее название “постановление”. Не даром в кодексе говорится, что суд удаляется в совещательную комнату для постановления решения (ст 189 ГПК) и постановления - определения “Определения постановляются судом или судьей в совещательной комнате ...” ст 223 ГПК. Есть еще вид постановления - это судебный приказ, который регламентируется ст 125-1-125-10 ГПК - это также постановление судьи, но без судебного разбирательства. И в случае отклонений замечаний на протокол с/з выносится постановление лично председательствующим, если он один рассматривал замечания.

Итак, имеется четыре вида актов суда в первой инстанции:

1. Решение - им дело разрешается по существу, провозглашается именем государства, подтверждает наличие или отсутствие конкретных правоотношений или юридических фактов, предписывает определенным лицам действовать определенным образом и для всех органов обязательно к исполнению.

2. Определение - не затрагивает спора по существу, относятся к процедурным вопросам, не содержат материального права, определяют процессуальную дееспособность и правоспособность, регулируют ход дела.

3. Судебный приказ - это постановление судьи, имеющее силу исполнительного документа, по существу имеет ту же юридическую силу, что и решение, но следует его выдача после упрощенной процедуры разбирательства, которую осуществляет судья, поэтому не противоречит конституции - правосудие осуществляется судом, однако выдается по определенным категориям дел, которые можно определить одной группой - требования имущественного характера. На практике при этом только по требованиям о взыскании конкретных сумм денег, чаще алименты, не может быть вынесен по недвижимому имуществу, по неимущественным спорам - семейные, авторские и т.д. Обязательными условиями выдачи судебного приказа являются: первое - если заявлено требование о выдаче с/п, (так на алименты может быть подан и иск); второе - если документы не вызывают сомнений и подан весь надлежащий пакет с копиями для ответчика; третье - если от ответчика в течение 20 дней не потупит возражений, или от него не поступит вообще никаких заявлений, или если он признает требование. С/п можно обжаловать в порядке надзора, в суд же первой инстанции можно подать только заявление с просьбой отменить приказ и при этом нужно доказать, что ответчик-должник не имел возможности представить в течение 20 дней возражения суду, по уважительной причине, судья, рассмотрев заявление об отмене приказа, выносит определение, отказ в отмене можно обжаловать в кассационном порядке. Стороны именуются

- заявитель и должник. По структуре с/п схож с исполнительным листом, и не содержит описательной и мотивировочной части.

4. Постановления выносятся по вопросу протокола судебного заседания.

Вернемся к судебному решению.

Еще конвенция о защите прав и основных свобод человека, принятая 4 ноября 1950 г., которая была ратифицирована РФ в феврале 1998 г., говорила о том, что каждый человек имеет право, при определении его гражданских прав и обязанностей, на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок, независимым судом, созданным на основании закона. Судебное решение объявляется публично. У нас в ГПК решение упоминается впервые в ст 9 - Гласность судебного разбирательства. Далее в ст 13 ГПК речь идет об обязательности решения. Ст 49 ГПК говорит о том, какие доказательства могут быть положены в основу решения. Ст 189 ГПК определяет место, где постановляется судебное решение, а ст 190 ГПК регулирует вопрос оглашения решения и разъяснения срока обжалования и порядка. Глава 16 кодекса - ст 191 - 213 полностью посвящена решению. Глава 16-1 ст 213-1-213-13 ГПК регулируют порядок вынесения заочного решения. Ст 235, 239, 239-7, 239-8, 243,244, 251, 256, 262, 273, 280 ГПК не противоречат главе 16 кодекса, а лишь регламентируют особенности решений по некоторым категориям дел.

Глава 34 ГПК посвящена обжалованию решения в порядке кассации, а 36 - в порядке надзора, глава 37 ГПК - ведает порядком отмены решения, определения по вновь открывшимся обстоятельствам. То, что столько много норм посвящено по сути отмене решения не случайно, а направлено на четкую регламентацию как порядка, так и оснований отмены важнейшего процессуального документа-решения, одним из достоинств которого должна быть стабильность, т.е. решение должно быть неизменным, сколько бы инстанций оно не проходило. Немного статистики, так за апрель 1996г. МГС было отменено 72 решения (т.е. 15,3%), изменено 12 (2,5%) к числу обжалованных - 470. При таких данных авторитет суда, сила решения, его значение, оставляют желать лучшего.

Сущность решения в том, что оно решает ситуацию, правовую и решения можно разделить на группы: <u>решения о присуждении</u> - “Суд решил: Взыскать в пользу Семеновой две тысячи рублей в счет возмещения материального ущерба от автоаварии”, т.е. на ответчика возлагается обязанность.

<u>о признании права</u> - “Суд решил: Признать Петрова А.В. собственником квартиры, в порядке наследования, после смерти наследодателя Петрова В.В.”, т.е. конкретного лица, обязанного что-то сделать в пользу истца нет, однако, право за истцом признано и он на основании решения владеет этим правом, до решения суда, он это право не мог подтвердить юридически и фактически тем, чем располагал

Петров А.В. прямо на это право не указывали. Акт суда обязательно решение для всех, кого это коснется, другие наследники, РЭУ и т.п.

преобразовательные решения - “Суд решил: Признать договор дарения, заключенный дарителем Ивановым и одараемым Селезневой, по которому одараемой перешла в собственность квартира № 9 дома 4 по ул. М. Поливоновой г. Москвы, удостоверенный 17 февраля 1999г. нотариусом г. Москвы Шмидт Е.В., реест № 45-9 и удовлетворенный в ДМЖ за № 2-4567 недействительным”, т.е. когда у сторон были на основании закона или договора права и обязанности, но решение их преобразовывает или возвращает на круги свои, в первоначальное положение, или делит - раздел имущества супругов, или переводит в новый ракурс - развод.

Кроме того, есть решения по исковым делам, по делам особого производства (ст 245 ГПК),по делам, возникающим из-за административно-правовых отношений (ст 231 ГПК), дела по жалобам, на действия должностных лиц, органов, нарушающих права и свободы граждан, имеется соответствующий закон. Решение о взыскании недоимок (ст 243).

При этом считаю, что точка зрения, по которой дела по жалобам на действия должностных лиц, органов, из адм. правоотношений, вытекающих из избирательных прав, налогов также следует относить и исковым, так как все-таки в них есть спор о праве. Дела особого производства не исковые.

По силе действия решение можно разделить на три категории:

1. Вступившие в законную силу.

Они обязательны для всех, они исполнимы, они являются документом и применяются.

2. Решения не вступившие в законную силу.

Суд вынес решение, но срок обжалования не прошел - 10 дней. Не могут исполняться, не обязательны, не применимы.

3. Отмененные решения, при этом если в кассации, то права еще не были реализованы и отношения не изменились, все как до подачи в суд если в надзоре, то измененные правоотношения становятся в подвешенном состоянии, они, возможно, не будут такими как ранее суд их определил и требуется ряд мер для защиты предмета спора, извещения тех, кого это затрагивает.

Как процессуальный документ решение делится на краткое постановленное в порядке ст 203 ГПК - не может быть никому предъявлено, находится лишь в деле, не вручается сторонам, и полное, состоящее их 4 частей, - это уже документ, который может быть представлен всем, имеет силу представления.

По процедуре вынесения - решение обычное и решение заочное, разница в отношении порядка отмены и процессуального положения ответчика, как участника процесса, а истца, как требователя-просителя.

После вступления заочного решения в законную силу, разницы нет никакой. Также по процедуре вынесения имеется такой вид решения как дополнительное. В практике часты случаи, когда еще не приступив к рассмотрению в кассации, дело возвращается в суд для вынесения дополнительного решения по ст. 205 ГПК, поскольку имело место разбирательство требования, но оно не отражено его в решении. Допустим, супруги делят имущество, обо всем давали суду показания, были допрошены свидетели представлены квитанции, суд вынес решение, все вещи поделил, а пианино или люстру не указал, это повод для вынесения решения, дополнительно, оно не в коей мере не отменяет основное решение, и не просто вписывается или дописывается, переписывается, а является отдельным документом.

Следует отличать процедуру разъяснения решения - это уже не дополнительное решение, это выносится определение, например, суд указал в решении, что ответчик подлежит вселению в квартиру 4 дома 9 по Нежинской улице г. Москвы, но у дома 9 есть нумерация по Веерной улице № 2, поэтому истец ставит перед судом вопрос, куда же суд переселяет ответчика, суд может вынести определение, указав адрес с двойной нумерацией дома. Или определен судом порядок участия отца в воспитании ребенка - суд решил: предоставить отцу возможность общаться с ребенком в течение одного выходного дня в неделю, отец просит суд разъяснить может ли он по решению общаться и в течение ночи, что имел суд ввиду: день или сутки?

В отношении решения может быть вынесено определение, сущностью которого является исправление описок и явных арифметических ошибок. Это не решение, данное определение не отменяет решение, без решения оно не имеет никакой юридической силы. Если возникнет ситуация, что определение об исправлении таких внешних ошибок - недостатков не будет постановлено, то суд вышестоящей инстанции отменит или заменит решение. Такие действия как вынесение дополнительного решения, разъяснение решения, исправление описок, арифметических ошибок, пересмотр заочного решения, отмена судебного приказа, отсрочка, рассрочка исполнения, изменение порядка исполнения, пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам - это действия суда по самоконтролю. Цель этих действий - устранение в первой инстанции допущенных ею же просчетов. Существует мнение - что самоконтроль суда в 1 инстанции - это отдельная процессуальная (четвертая) стадия, которая не обязательна для каждого дела. Она завершает производство в суде по 1 инстанции и происходит до возобновления кассационного производства, за исключением изменения способа исполнения решения, отсрочка исполнения, отмена по вновь открывшимся обстоятельствам, они могут следовать и после кассации.

Суд может пересмотреть заочное решение при совокупности трех обстоятельств: а) ответчик не явился в суд по уважительной причине, б)

ответчик не мог сообщить суду об этих причинах, в) ответчик представляет доказательства, могущие повлиять на содержание принятого решения.

Пересмотр решения рассматривается в судебном заседании, с извещением всех лиц, при этом законность самого решения не проверяется, не предрешается исход дела. Суд выносит определение, или об оставлении заявления ответчика о пересмотре заочного решения без удовлетворения (опр. обжалуется) или об отмене заочного решения и возобновлении дела по существу в том же или ином составе суда (не обжалуется). При этом если только один из пунктов а, б, в, или два - налицо, то они не могут повлечь пересмотр заочного решения, в этом случае ответчик должен подать кассационную жалобу. То, что определение об отмене решения не обжалуется, а заинтересован обжаловать его будет истец, не нарушает принципа демократичности и равноправия, так как институт заочного решения отличается от обычной процедуры тем, что ответчик имеет два пути отмены решения - это защита его прав, а то, что истец может просить рассматривать дело заочно - это его право, направленное на быстроту судебного процесса, и для обоих это должно служить добросовестности осуществления своих прав и обязанностей как в суде, так и за его пределами.

Что касается отмены заочного решения, то закон прямо не говорит о возможности продления срока для подачи заявления об отмене решения или восстановлении этого срока, но ст 104 и 105 ГПК это предусматривают, так как эти нормы распространяются на все сроки. Также нет четкого правила, регулирующего или запрещающего возможность отмены заочного решения по заявлению ответчика, если истец уже не существует - умер, утратил дееспособность, прекратил существование. Ведь, тогда производство должно быть приостановлено по правилам ст 214 ГПК, а согласие на заочное решение зависело от личного участия истца. Поэтому в таком случае, считаю отмену заочного решения невозможной.

Теперь рассмотрим решение как процессуальный документ.

Содержание решения определяется: обстоятельствами дела, правовыми нормами, процессуальной формой (четыре части). Именно несоблюдение юридических правил и формы влечет отмену решения. Как государственный документ решение должно соответствовать требованиям делопроизводства и как специфический - требованиям ГПК.

Так решение должно быть изложено грамотно, по стилю, официально, язык не должен быть художественным, предложения коротки, переход от одного к другому, без местоимений в большом количестве, чтобы было любому понятно о чем идет речь.

Стилистические погрешности могут повлечь необходимость разъяснения решения суда. Копия решения, выдаваемая участникам процесса, должна быть точно такой же как и текст решения, имеющийся

в деле. Копия заверяется записью “Копия “Верна” Судья - подпись Секретарь - подпись Решение вступило в законную силу - дата (на одиннадцатый день, если без кассации и в день кассационного рассмотрения, если обжаловано). Судья - подпись, секретарь - подпись” и ставится дважды гербовая печать судьи.

В решении должна быть указана вся информация по делу, как сообщенная устно сторонами, так и имеющаяся в материалах дела. Например, “Спорная квартира представляет собой жилое помещение общей площадью 50 кв. м., жилой 19 кв. м. по адресу Москва, Нахимовский пр. д. 12, кв. 2. Истец обратился в суд с просьбой разделить жилую площадь, выделив ему в пользование комнату размером 8 кв. м. В судебном заседании истец Петров иск поддержал, просил учесть, что с ответчицей не ведет общего хозяйства пять лет и уже семь лет занимает именно эту комнату. Ответчик Петрова в судебном заседании иск признала пояснила, что она после развода, с 1989 г. живет в комнате размером 11 кв. м.” То есть из примера видно, что фабула дела излагается кратко, но обязательно должно быть указано о чем спор, в данном случае о квартире, и какое требование просит удовлетворить истец, как реагирует на требование ответчик, их показания в судебном заседании.

В решении также следует указывать какие нормы суд применяет, постановляя решение и доказано ли это. Так в продолжение примера, суд должен будет указать: “Согласно ст 86 ЖК РФ член семьи нанимателя в праве требовать раздела жилой площади, поэтому требование истца основано на законе, и им доказано, что фактически порядок пользования квартирой, который истец просит закрепить существует более пяти лет. Кроме того, ответчица признала иск, и суд принимает признание иска т. к. это не нарушает ничьих интересов.”

Решение обязательно должно быть аргументировано - эту задачу выполняет мотивировочная часть решения. Мотивировочная часть предопределяет законность и обоснованность, убедительность. Убеждения судей должны быть подтверждены доводами и соображениями, опирающимися на материалы дела и применяемые нормы права, суд должен указать обстоятельство и сразу же сообщить чем оно подкрепляется (показаниями в суде, письменными документами). В этой части суд указывает какие доказательства он принимает, какие отвергает, как оценивает показания свидетелей, объявляет итоги исследования и вывод, к которому он приходит, удовлетворять иск или нет.

Не следует в решении цитировать нормы законов, но если суд применяет аналогию, то норму, как мне кажется, следует указать полностью и аргументировать почему суд применил в данном деле именно это правило.

Заключительная часть решения - это резолютивная, т. е. смысл ее таков как значение слова резолюция “отказать - удовлетворить”. В этой

части суд четко указывает по каждому требованию истца, что он сделал с этим требованием - взыскал 100 руб., передал вещь, обязал дать опровержение в газете в течение 7 дней и т. д. При этом, если суд частично удовлетворил, то так и указывает: взыскать 50 руб., а в части взыскания 10 долларов - отказать. В резолютивной части решения суд также распределяет судебные расходы, указывает, если это необходимо, о немедленном исполнении решения (ст. 198 и 120 ГПК), может сразу же дать отсрочку, рассрочку исполнения решения, кроме того, по заявлению лица может решить вопрос о взыскании средств на адвоката при наличии документов, подтверждающих размер оплаченных услуг, решающим будет, что адвокат участвовал в деле, а не просто составил заявление - ст. 91 ГПК при этом, определяющее, адвокатская деятельность, а не контора, так как в настоящее время выбор на рынке юруслуг огромен, суд не обязательно взыскивает всю сумму, исходя из дела. В решении - резолютивная часть обязательно содержит порядок обжалования решения и срок, а по заочным - и порядок подачи заявления ответчиком. Кроме того, суд может отменить в решении и меры обеспечения иска. Это обычно по делам, когда в иске отказано, или взыскана меньшая сумма, так как логичнее отменять меры обеспечения иска после исполнения решения, или вступления его в законную силу.

Если в деле несколько истцов, ответчиков, то все указанные вопросы в отношении каждого. Распространено такое изложение, как суд решил: “Взыскать с Петрова в счет возмещения ущерба от автоаварии 20 руб. в пользу Макарова и 15 - в пользу Григорьева”, или суд решил: “Взыскать с АО Концерн Россия невыплаченную зарплату за первое полугодие 1999 г. в пользу сотрудников Семенова 200р., Иванова 240 р. и т.д.” Или суд решил: “Взыскать солидарно с Петрова и Иванова ущерб в пользу дома ребенка в размере 50 тыс. рублей. ”

Решение постановляется в совещательной комнате, подписывается всеми судьями, т. е. и судьей и н/з. При этом, если один из них не согласен, то он все равно подписывает решение, а на отдельном листе излагает особое мнение, которое не оглашается, но приобщается к делу после решения, обычный козырь для стороны, которая будет обжаловать решение. Суд не должен объявлять о своих несогласиях в совещательной комнате. Решение выносится тайно. В связи с тайной совещательной комнаты было интересное дело судьи Пашина (см Российская юстиция № 4/99г.). Мною также была посвящена статья этой теме - журнал Арбитражный и гражданский процесс № 3 за 1999 г., стр. 49 Тайна совещательной комнаты и проблемы изложения решения.

Изначально, с момента вынесения решения, его подписания, оглашения - в сводах суда звучит вопрос “законно ли решение?” Суть правосудия в вынесении законных решений, т. е. решение по истечении

10 дней обладают свойствами: неповторимости - обжаловать и опротестовывать нельзя, исключительности - вторично рассматривать спор нельзя, исполнимости, в том числе и принудительно, распространимости как по правоотношениям, так и по лицам, обязательности для соответствующих структур и граждан, например решение о взыскании алиментов обязательно для сторон, и бухгалтерии (существует мнение, что последние два качества к законности решения отношения не имеют).

Определениям ГПК посвятил 3 статьи - глава 20 (ст 223-225), при этом, во множестве других статей говорится о вопросах которые суд разрешает путем вынесения определений (ст 81, 90, 122, 207, 221 и т.д.)

Определения можно квалифицировать по способу изложения и изготовления на вынесение в ходе судебного заседания на месте, т.е. отдельного документа не существует, определение лишь занесено в протокол и вынесенные в совещательной комнате, - имеется отдельный документ по правилам ст 224 ГПК.

По праву обжалования - обжалуемые (все по денежным вопросам, прекращающие дело, отказывающие в просьбе заявителя - определение об отказе в продлении срока) и не обжалуемые, они не приостанавливают ход дела, решают процедурные вопросы (отказ в проведении экспертизы) и отменяемые самим судом, который их вынес (о штрафах об обеспечении иска).

Кроме того, определения можно разделить как на вынесенные до судебного разбирательства - например о назначении судебного разбирательства, о судебном поручении, и вынесенные после судебного разбирательства - о восстановлении срока на подачу жалобы. Вынесенные в ходе судебного разбирательства - как по существу спора - отказ от части исковых требований, привлечение в качестве соответчика, и вынесение в ходе заседания по процедурным вопросам - об изменении порядка исследования доказательств, отложение дела, отводы, истребование доказательств.

Также определения можно разделить на группы:

1. Определения по управлению движения делом
   - прием заявления, назначение судебного заседания ст 141-143
   - отложение ст 161
2. Определения пресекательные - препятствуют движению дела,
   - отказ в принятии заявления ст 129
   - прекращение дела ст 219
   - отказ в назначении экспертизы 74

По некоторым учебникам вы можете увидеть деление этих двух групп на 4 группы определения по управлению движения дела, процесса в этой группе - отдельно выделяют подготовительные ст 141 до суда, а пресекательные определения делятся еще и на заключительные - определения о прекращении выделяют в отдельную группу. Но во всех классификациях отдельно стоят частные определения ст 225 ГПК, это определения, которые выносит суд, если в ходе рассмотрения дела установит, обнаружит нарушение законности, недостатки в работе организаций, в период 1970-1980 гг. были очень распространены определения в адрес мест работы ответчиков, которые плохо себя вели в быту, это было актуально, так как велась борьба с пьянством, разводами, а общественность и администрация на работе могли многое сделать: снять с очереди на жилье, не отпустить в отпуск. В наши дни частные определения по гражданским делам выносятся редко (в несколько раз меньше, чем по уголовным). Так по уголовным в год районный суд выносит примерно 20-30 определений, а по гражданским делам - 5-10. Ч/о - это единственный метод профилактики суда, так как пресса уже не деятельность суда. Ч/о выносятся по таким поводам как небрежное ведение документации, отсутствие тех. мероприятий, которые организация обязана делать, например РЭУ обязаны регистрировать заявления о протечках в квартирах, а этого не делалось, поэтому суд не только в праве, но и должен это отразить в определении. Ч/о может быть направленно и в адрес вышестоящей организации. Если суд установил факт, на который следовало бы отреагировать вынесением ч/о, но этого не сделал, то последствий для решения суда, для судьи нет. Частное определение может быть именно, только опротестовано, т.е. его обжалует прокурор. И лишь на ч/о о возбуждении уголовного дела может быть подана жалоба.

Все документы по обжалованию определений называются частными: частный протест, частная жалоба, она не облагается госпошлиной.

Ч/о не просто выносится, о его вынесении указывается в протоколе судебного заседания, но оно может быть вынесено и в другой стадии процесса в 1 инстанции. Текст определения не оглашается, но подшивается в дело после решения.

Кассационная инстанция не может без жалобы, протеста отменить ч/о, а вот в порядке надзора отменить можно.

Существуют еще такие группы определений как <u>определения, касающиеся решения</u> - об отсрочке, об отмене заочного и т.п. и <u>не касающиеся решения</u> - о вызове эксперта, об отводе, при этом определения, которые касаются решения, все документальны и выносятся в совещательной комнате, а не касающиеся могут быть и протокольными.

Также можно разделить - определения: касающиеся участников процесса суда - отвод судьи, привлечение третьего лица и не касающиеся лиц, а касающиеся доказательств - обеспечение иска, судебное поручение. По порядку постановления определения могут быть разделены на единоличные - лично судья выносит: отказ в принятии заявления, назначения экспертизы до суда, т.е. в стадии досудебной подготовки; и коллегиальные, те определния, которые выносятся судом в ходе судебного разбирательства, как протокольно - удовлетворить ходатайство истца о допросе свидетелей - и в совещательной комнате - о назначении экспертизы по ходатайству истца, о прекращении дела. То, что количество определений множество, свидетельствует о том, что гражданский процесс многогранен, диспозитивен, демократичен, а суд свои решения по всем вопросам должен оформлять документально, закреплять в деле, иначе проверить законность невозможно.

Определение должно отвечать таким же требованиям делопроизводства и ГПК как и решение.

Существует мнение, что ошибки, описки в определении исправить нельзя, но мне кажется, что в порядке ст 204 ГПК исправить это можно и в данном случае действует аналогия закона, а суд в праве применять.

По тем определениям, которые нельзя обжаловать, участники процесса могут включить свои возражения по определению в кассационную жалобу, протест ст 312 ГПК. То определение, которое не обжалуется вступает в законную силу сразу после вынесения, а обжалуемое - после истечения срока 10 дней на обжалование.

Примечание:

В журнале Арбитражный и гражданский процесс №3/99г. имеется хорошая статья, посвященная определениям Арбитражного суда - Полушин “Пересмотр определений арбитражного суда”

Классификацию определений можно записывать в виде таблиц, стрелочек, схем - зависит от восприятия студентов.

1.3 Тема 3. «Производство по делам, возникающим из конституционных административно-правовых отношений» (далее производство по административным делам)

Источники (литература).

Конституционное право на обжалование в суд закреплено в ст 46 Конституции РФ, при этом это право тесно связано с правами на государственную защиту прав и свобод человека и гражданина ст 45 Конституции и с правом на обращение ст 33 Конституции РФ.

Право граждан обращаться как письменно, так и устно в госорганы и другие важно. Проблемы, с которыми граждане могут обращаться, могут касаться как их лично, так и затрагивать многих (общественные интересы, групповые - строительство зоопарка в Битце, строительство автостоянки на территории двора, снос пятиэтажек и т.п.). Органы, в которые поступило обращение, обязаны принять меры, рассмотреть его и дать ответ. Но провозгласить можно все, а вот обеспечить практическое осуществление на деле реально еще не всегда удается.

В числе таких гарантий осуществления прав особое, и порой наиболее значимое и исполнимое место занимает суд (для сведения: другие гарантии - это обращение к средствам массовой информации, самозащита, обжалование в порядке подчиненности).

В зависимости от того, какое право нарушено, защита может осуществляться в порядке уголовного, гражданского или административного судопроизводства.

Конституция РФ устанавливает, что гражданин вправе обратиться в суд с жалобой, если считает, что неправомерными действиями его права были нарушены, эти действия могут быть как приняты должностными лицами единолично, так и коллегиально, это может быть как действие – принятие решения, так и бездействие – не издание постановления о назначении пенсии и т.п.

С 1989г в стране действует закон, предусматривающий право граждан на обжалование в суд действий и решений ущемляющих права и свободу граждан.

Сейчас действует редакция закона от 27 апреля 1993г «Об обжаловании в суд, действий и решений, нарушающих права и свободы граждан»; в ноябре 1995г. в него были внесены дополнения.

Глава 24-1 ГПК аналогичное значение имеет. Кроме того, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты, каждый вправе обратиться в международные органы, межгосударственные органы по правам человека ООН, Европейский Суд. Жалоба направляется гражданином в Комитет по защите прав человека, решение которого не является обязательным, но имеет большое моральное значение – это предмет отдельного разговора просто студенты должны знать, что такое обращение возможно.

Право на обращение было закреплено Указом Президиума Верховного Совета СССР от 12 апреля 1968 г. «О порядке рассмотрения предложений, заявлений и жалоб граждан». Москва посчитала этот указ устаревшим и это объективно, и приняла свой закон 18.06.97г. «Об обращениях граждан». Данный вид судопроизводства тесно связан с Конституционным и муниципальным правом.

Если речь вести об обжаловании действий по ГПК и Закону об обжаловании, то субъектом обжалования может быть гражданин по Конституции каждый т.е. и гражданин и лицо без гражданства и иностранный гражданин. Но в силу ст. 433 и 434 ГПК не граждане России также могут обращаться в суды, поэтому на них распространяется действие закона.

Обжалование в суд либо в порядке подчинённости выбор зависит от жалобщика.

Обжалуются все действия, за исключением тех, которые проверяются Конституционным Судом РФ и для которых предусмотрен иной порядок обжалования – действия прокурора, судьи.

Следует понимать, что название закона «нарушающих права и свободы гражданина» предполагает, что гражданин обжалующий действия, как госоргаов, органов местного самоуправления, решения общественных организаций, акционерных обществ, должностных лиц, действий предприятий, госслужащих – считает эти действия нарушающими его права, но это может и не соответствовать действительности. Следовательно само обращение в суд или в порядке подчинённости ещё не предполагает обязательного удовлетворения жалобы.

Установлен как срок обращения с жалобой ст. 5 Закона, так и установлены сокращённые сроки рассмотрения данных дел в суде – 10 дней ст. 99 часть 3 ГПК.

При рассмотрении дел по жалобам, на действия нарушающие права и свободы граждан, может возникнуть спор о праве и в таком случае , суд должен вынести определение об оставлении жалобы без движения или если это будет установлено в судебном заседании об отложении дела и разъяснить заявителю право на предъявление соответствующего иска.

С целью доступности и объективности жалоба может быть подана в суд по месту нахождения лица, действия которого обжалуются так и в суд по месту жительства заявителя.

Госпошлина 15% от минимального размера оплаты труда – доступно.

Остальные вопросы – вынесение решения, порядок обращения и другие изложены в Законе, а также расписаны в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 21.01.93 с последующими изменениями 25.10.96 и 15.11.95г. студенты могут с данными актами ознакомиться самостоятельно.

Обращаю лишь внимание, что общие правила судопроизводства о порядке предъявления жалобы в суд, вынесении решения, судебном заседании, вызове в суд действуют и при рассмотрении данной категории, но с учётом особенностей, так к примеру ст. 130 ГПК действует, а вот ст. 213-1 ГПК и другие про заочное производство не действуют, так как заочное – лишь для искового производства, что следует из расположения норм в ГПК, текста статей.

Рассмотрение дел по жалобам на действия, нарушающие права и свободы граждан – один **из видов дел**, возникших из административно-правовых отношений:

другие дела это дела по жалобам на неправильность в списке избирателей /ст. 233-235 ГПК это дела по жалобам на действия госорганов ид/лиц в связи с наложением административных штрафов других адм. взысканий /ст236-239 ГПК наука относит к таким делам /другой вид/ взыскание недоимок глава 25 ГПК, но если обратиться к тексту ст. 231, то закон такую категорию дел не называет, как вид дел вытекающих из административно-правовых отношений, однако, говорит о том, что суд рассматривает и другие дела, возникающие из административно-правовых отношений, отнесённые законом к компетенции суда.

Так Закон о милиции предусматривает право граждан обжаловать действия сотрудников милиции в судебном порядке.

Отдельно законодатель назвал такую категорию дел как дела по жалобам на отказ в разрешении на выезд или на въезд из страны. Это связано с тем, что вопросы въезда и выезда имели большое политическое значение (тем более что ещё не было закона «о порядке выезда и въезда из РФ в РФ») ст 34 Названного закона предусматривает право на обращение в суд за защитой своего права на въезд-выезд. Чаще всего суд расссматривает дела по иску одного из родителей к другому о праве на выезд ребёнка.

Термин «Производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений» носит условный характер, данные дела по сути различны, а схожи тем, что суд рассматривает спор между лицом, наделённым властными полномочиями, (это или организация или д/лицо) и гражданином. То есть на лицо отношения власти и подчинения, рассматривая дела, суд фактически контролирует деятельность органов управления и д/лиц.

Положения субъектов не равны в процессе, который имеет место до суда, так гражданин должен приходить в часы приёма к д/л выполнять его постановления и требования, решения принимает госорган, д/лицо, а не гражданин. Гражданин лишь может что-то просить, заявлять о своём праве, льготах, но главное может обжаловать действия. А вот в суде субъекты равны.

Но именно госорганы, д/лица должны доказать свою правоту, гражданин лишь указывает какие его права нарушены, в чём неверность вынесенного постановления.

Однако, судебная практика исходит из того, что от наличия доказательств, зависит судьба решения по жалобе, по делам вытекающим из административного судопроизводства. Такие дела порой носят затяжной характер, сложны. Однако рассматриваются они по принципу состязательности (Постановление Верховного Суда см. Российская юстиция №7 за 1999г. стр. 19).

Один из видов дел данной категории – это дела о признании недействительными актов госорганов и органов местного самоуправления нормативных и ненормативных, об оспаривании решений избирательных комиссий, о правомерности референдумов.

Следовательно административные дела возникают в сфере государственного управления и регулирования, споры, возникающие из административных правонарушений, дела по защите прав граждан в сфере управления и исполнения законов.

Из сказанного следует вывод, что объединение всех указанных дел в одну группу носит условный характер, связанный с тем, что эти дела отличаются от исковых, на первый взгляд нет спора о праве и особенности рассмотрения дел.

Так, если обратиться к зарубежному опыту, то в других странах действуют административные суды Польша – Высший административный суд состоит из 192, судей в регионах 10 филиалов, в Белоруссии – в штаты общих судов введены должности судей по административным делам и исполнительному производству (другие примеры можно смотреть стр.36 Российская юстиция №8 за 1998г. статья Административное судопроизводство в России: перспективы развития).

Многие учёные и я также считаю, что тенденция развития судопроизводства пойдёт по пути создания отдельных административных судов, но это требует много времени и затрат материальных и нормативных, кадровых (Разумнее – отдельные судьи в рамках штатных общих судов так как более доступно и практично.

Но с научной и практической точки зрения важнее вопрос о сути самой категории дел возникающих из административных правоотношений.

Из анализа ГПК видно, что исковое производство – это споры жилищные - например, выдача ордера, суд проверяет законность выдачи ордера, трудовые – суд проверяет законность приказов администрации об увольнении и т.п., семейные – законность снижения брачного возраста. т.е. суд при рассмотрении дел и в исковом порядке может проверять законность действий, актов, разрешает спор о праве и осуществляет защиту субъективного права гражданина, а именно контрольная функция суда, была всегда критерием выделения дел в

категорию административных. Но контроль суда есть, даже по делам особого производства (признание имущества бесхозяйственным). Нельзя считать, что при исковом порядке стороны гражданина, а при административном гражданин и орган, д/лицо, поэтому это отдельная категория дел. Но в исковом порядке сторона также может быть организация, д/лицо – взыскание взысканной зарплаты, иск о признании права на приватизацию квартиры.

Аргументом разграничения административных дел от исковых является термин «иск» – заявление в суд о разрешении гражданского спора и «жалоба» – заявление о незаконном или неправильном действии государственного служащего, д/лица, учреждения. Но многие жалобы лишь так называются, а соответствуют по сути и форме исковому заявлению, суд лишь в решении указывает слова «заявитель», а вместо ответчика – д/лицо, госорган, которых хочется назвать ответчик. Нет чёткой регламентации понятий: жалоба, заявление, исковое заявление.

Само понятие жалоба ближе к понятию жалобы по инстанциям, а для суда, рассматривающего дело это всё равно иск. Трудно именовать жалобой – требование о признании выборов недействительными или просьбу об отмене решения о взыскании налога.

Исковой характер дел, возникающих из административно-правовых отношений, подтверждается и тем, что довольно часто одновременно с подачей жалобы, заявляется и требование о возмещении ущерба, взыскании морального вреда и суды с целью экономии судопроизводства и более объективного рассмотрения разрешают всё это в одном производстве по правилам искового производства, что подтверждает взаимосвязь требований и единство судебной защиты.

Рассмотрение таких дел (административных) в исковом порядке не только возможно но и рационально. Так ведь и по таким делам возможно заключение мирового соглашения, отказ от жалобы, участие третьих лиц (Российская юстиция №7 за 1999г. стр. 20).

Кроме того, принят ряд законов, когда речь идёт об обжаловании действий ущемляющих и нарушающих права, споры возникают из государственных, финансовых, земельных отношений, но самими законами предусмотрена процедура защиты – исковая. Статья 91 Закона РФ «Об охране окружающей среды» – требование о защите вредной деятельности предъявляется в суд в форме искового заявления.

Объединение дел исковых и административных в одну группу исковое производство носит устойчивые тенденции и имеет практическое значение, упрощает судопроизводство, а различные особенности рассмотрения дел сохранятся, ведь и исковые дела имеют свои отличия главное, что есть спор о праве, лицо обратившееся в суд ищет защиты адресат требования защиты – ответчик.

Таким образом, тенденция регулирования административных дел:

- слияние дел с исковыми и рассмотрение их по правилам искового судопроизводства

- создание отдельных судов, судей

В судебном порядке могут быть обжалованы как нормативные акты – акты содержащие властное предписание, направленное на установление или изменение правоотношения, различные по юридической силе, кругу субъектов, сфере применения, рассчитанные на неоднократное применение (смотри курс теории государства и права), так и ненормативные акты – акты в отношении конкретных субъектов по отдельным вопросах (назначение пенсии, пособия, награждение).

Субъекты – заинтересованные лица вправе оспорить в суде нормативный акт, при этом дела возбуждаются не только в интересах граждан, но и юридических лиц, (замечу, что закон об обжаловании говорит лишь о гражданах, а акты могут быть и не нормативного характера).

По делам об оспаривании актов – особый объект – нормативный акт в целом или его отдельные положения. Например, был признан незаконным второй абзац п. 12 инструкции «О порядке и условиях реализации прав и льгот ветеранов ВОВ..» см. Бюллетень ВС №6 за 1998г стр. 2-3.

При этом круг всех лиц, чьи интересы затрагиваются полностью, невозможно установить.

Данные дела рассматриваются в соответствии со ст. 231 и 232 ГПК единолично по общим правилам судопроизводства с теми изъятиями и дополнениями, которые установлены законами РФ. Отнесение этих дел к категории административных носит условный характер, подчёркивает их специфику, публичный характер, а в реальности означает рассмотрение их по правилам искового производства.

Обращаясь в суд, заявитель требует признания определённого нормативного акта недействительным (незаконным) т.е. требует признать его действие невозможным, приводит доводы в силу которых акт вызывает сомнение по принципу законности, заявитель указывает каким федеральным законам оспариваемый противоречит.

В ГПК содержится единственное специальное предписание в отношении подсудности таких дел ст. 116 ГПК-1 инстанция – Верховный Суд РФ другие особенности в материальных законах. Так нормативные акты областного краевого уровня подсудны судам этих субъектов.

Внесудебный порядок разрешения спорности акта необязателен Бюллетень ВС №5 за 1996г. стр. 1-2 или Российская юстиция №1 за 99г. стр. 12.

Гражданами могут быть оспорены в судах общей юрисдикции любые нормативные акты за исключением тех, проверка которых отнесена к компетенции Конституционного суда. Круг таких актов очень широк, но именно содержанием актов определяется подсудность, так суды общей юрисдикции рассматривают акты, принимаемые различными государственными органами и должностными лицами,

местными органами. При этом круг этот столь широк, что создать какой-то перечень нет возможности и нецелесообразно в силу действия общего положения об обеспеченности судебной защиты, охраняемых законом прав и свобод ст.18 и 46 Конституции РФ Федеральные законы, нормативные акты Президента, Совета Федерации и Госдумы –это исключительная компетенция Конституционного Суда РФ. Акты же Правительства РФ – это компетенция судов общей юрисдикции. Акты же субъектов федерации могут проверятся общими судами к таким актам относятся конституции, уставы, но такая точка зрения является спорной. (см. Российская юстиция №7 за 1998г. стр. 41-42)

Прокурор вправе (а в силу должности обязан) обращаться в суд с требованием о признании актов недействительными, издаваемыми федеральными министерствами, представительными, законодательными исполнительными органами субъектов РФ, органами местного самоуправления, военного управления, органами контроля и д/лицами.

Итак, обратиться в суд по вопросу оспаривания актов могут: граждане, прокуроры, организации, хотя в отношении последних и нет специального указания в законе, но ст. 3 и 4 ГПК говорит о праве организаций на судебную защиту.

Могут быть оспорены акты – которые затрагивают права интересы как в целом, так и в части, изданные в форме инструкций, постановлений, приказов, правил, распоряжений.

Суд, рассматривая спор о законности акта проверяет его законность, как с точки зрения содержания, так и с точки зрения порядка принятия, вступления в законную силу, обязательного опубликования (см. Российская юстиция №8 за 1998г. стр. 45).

Главный вопрос, который решает суд, - это вопрос права-соответствует ли акт закону или нет, если да, то суд признаёт акт незаконным. Встаёт вопрос, признавать ли акт незаконным полностью или в части, ведь если признать один пункт недействительным, а он связан с другим, то может возникнуть бессмыслиница. У суда по ст. 195 ГПК остаётся право выйти за пределы оспаривания и признать акт полностью незаконным. Но возможно в этом и не будет необходимости.

В интересах законности, учитывая, нормативный характер объекта рассмотрения, публичность интересов, суд не связан правовыми основаниями требования заявителя и может проверить соответствие акта иным нормативным актам большей юридической силы. Однако состязательность остаётся, суд оценивает доводы двух сторон – заявителя и стороны, принявшей акт, оценить все доказательства. Чтобы не пострадали публичные интересы, суд должен проявить инициативу, занять активную позицию по исследованию обстоятельств дела.

Если суд принимает решение об удовлетворении заявления о признании нормативного акта недействительным по мотиву противоречия его закону, то указывает в резолютивной части какой акт, кем изданный и когда. Это означает, что акт не порождает и не влечёт

правовых последствий со дня его издания и не подлежит применению, т.е. утратил своё значение. Акт считается недействующим с момента вступления в законную силу ст 239-8 ГПК. Но если акт был уже применён, то вступает в действие материальное право, и согласно ст 13 ч.2 ГКРФ нарушенное право подлежит восстановлению. Поэтому суды в решении указывают: «признать акт недействительным», а не отменять его, отменить может орган издавший акт.

По вопросу оспаривания акта в качестве источников права служат:

•ГПК ст. 239-1, 239-8, ГПК при этом п.2 ст. 239-2 применяться не должен так как ограничивает право на судебную защиту.

•Закон РФ «Об обжаловании в суд, действий и решений, нарушающих права и свободы граждан».

•Постановления Пленума Верховного суда РФ №5 от 27 апреля 1993г. с изменениями от 21.12.93. «О некоторых вопросах, возникших при рассмотрении дел по заявлениям прокуроров о признании правовых актов противоречащими закону»; №10 от 21.12.93 с изменениями 25.10.96 «О рассмотрении судами жалоб на неправомерные действия нарушающие права и свободы граждан» и материальные законы. В настоящее время расширена **судебная защита прав граждан избирательных**, как активных (право избирать), так и пассивных (право быть избранным). Правовая база: Законы о референдуме, о выборах, о гарантиях избирательных прав, а именно, «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме» от 5.09.97г.; «О выборах депутатов ГД РФ от 21.06.95 – вновь действующая редакция от 01.07.99г.; «О выборах Президента РФ» декабрь 1999г.; «Об обеспечении конституционных прав граждан РФ избирать и быть избранным в органы местного самоуправления» в редакции 28.06.98г. и другие (смотри курс государственного права, конституционного, муниципального).

Рассмотрение выборных споров возможно в вышестоящей избирательной комиссии, обращение в неё, не лишает права на обращение в суд или рассмотрение споров в судах общей юрисдикции. Пример см Российская юстиция №9 за 1998г. стр.25 жалобы на решения окружных комиссий рассматриваются судом субъекта РФ.

Если спор возникает между администрацией субъекта РФ и избирательной комиссией – казалось бы нет стороны-гражданина –то спор всё равно рассматривается в суде общей юрисдикции, а не в арбитражной (стр. 25 см. выше).

Избирательное права граждан – это права конституционные. Казалось бы и рассматривать их должен Конституционный Суд. Но Конституционный Суд будет рассматривать спор, когда речь идёт о нарушении прав граждан избирательных законом, т.е. несоответствие избирательных законов, законов о выборах Конституции, если закон затрагивает само право быть избранным, избирать. Субъективные права граждан подлежат защите в суде общей юрисдикции. При этом суды

рассматривают не все жалобы, а лишь, те которые касаются избирательных прав, так судом было отказано в рассмотрении жалоб и на Постановление областной комиссии об освобождении от должности председателя этой комиссии (см. Бюллетень ВС №10 за 1999г. стр.11).

Но суды общей юрисдикции имеют свою компетенцию по вопросам связанным с выборами.

Так Верховный Суд рассматривает дела по первой инстанции об оспаривании и действий (бездействий) Центральной Избирательной Комиссии по подготовке и проведению выборов депутатов, Президента за исключением решений, принимаемых по жалобам на решения и действия окружных избирательных комиссий.

Следовательно, если обжалуется решение самой Центральной комиссии, то это дело подсудно Верховному Суду, а если ЦИК рассмотрела жалобу на решение окружной комиссии, то дело подсудно суду соответствующего субъекта РФ (окружной и т.п.). Но получается вопрос: а если суд отменит решение окружное; то решение ЦИК должно быть тоже отменено, а это не компетенция этих судов.

Система Комиссий состоит из Центральной Избирательной Комиссии, комиссии субъектов: окружные комиссии избирательные территориальные (районные, городские другие), избирательные комиссии, участковые избирательные комиссии.

Жалобы на решения окружных и территориальных комиссий рассматриваются судами – субъектов Федерации – окружные, городские, авт. Областей, округов; - по соответствию, жалобы на участковые комиссии рассматривают районные суды – межмуниципальные.

Ранее в основном и были лишь дела по ст. 233-235 ГПК. С учётом, того, что сфера судебной защиты по избирательным правам увеличивается, нормы о праве на обращение в суд содержаться в материальных законах, которые призваны регулировать избирательные права, а не процессуальные вопросы, необходимо внести ряд изменений и дополнений в ГПК.

У дел данной категории сокращённый срок рассмотрения 3 дня – это предел, участие прокурора обязательно. Сам порядок рассмотрения дела аналогичен исковому, с соблюдением всех принципов процесса.

Примечание: в программе говорится лишь о делах по жалобам «на неправильность в списках избирателей», об этом студенты прочтут в учебнике. Необходимым считала сказать о делах по жалобам на действия комиссий избирательных, то что является новым, при этом более широко это изучается в других дисциплинах, для дисциплины гражданского процесса важно знать, что такие дела есть и кто их рассматривает, в каком порядке и по какой процедуре.

1.4 Тема 4. «Особое производство»

Начнём со статистики. Так в 1997 году было рассмотрено судами всего 3882 тысячи гражданских дел, из них по делам особого производства 193 тысячи заявлений было удовлетворено, а в 1998г. было удовлетворено 22,6 тысячи заявлений особого производства, из них увеличилось число удовлетворённых заявлений о признании ограниченно дееспособным с 7357 до 8012 (или на 8,7%); снизилось количество обоснованных требований об установлении юрфактов со 128 до 119 тысяч, или на 6,9%, снизилось число жалоб на действия нотариусов с 1865 до 1251, или на 32,9%. А всего в 1998 году было окончено 4325 тысячи гражданских дел (см. Российская юстиция №7 за 1998г. и №9 за 1999г. отдел статистики).

Итак, как видно, дела особого производства занимают не малую долю в работе судов. Почему же эти дела «особые» чем они отличаются от других. Кодекс лишь называет категории дел, которые к таким относятся ст. 245 ГПК.

Наука и законодательство говорят о трёх видах судопроизводства: исковое производство, производство по делам, возникающим из административных отношений (в рамках этой темы данный вид ставился под сомнение) и особое производство, его никто пока не оспаривал как вид.

Деление гражданского судопроизводства на виды обусловлено материально-правовой природой дел и вытекающими из этого процессуальными особенностями их рассмотрения. Исковое – это дела по спорам, суд разрешает споры о праве или охраняемом интересе, возникающие из семейных, трудовых, жилищных, колхозных, и гражданских отношений. **Особое производство** отличается тем, что в нём отсутствует спор о праве вообще, предметом судебной защиты выступает охраняемый законом интерес, а не субъективное право входящее в содержание какого-либо материально-правового отношения. В делах особого производства устанавливаются фактические обстоятельства правового характера (юридические доказательственные).

В таких делах нет спора, но есть интерес, который имеется как у заявителя, например, ограничить дееспособность сына, чтобы лишить его возможности тратить неразумно зарплату, установить факт родства, чтобы получить документ о наследстве и т.д., а у заинтересованных лиц – это могут быть как граждане, так и организации; - психоневрологический диспансер, где больной состоит на учёте.

Нет истца-ответчика, жалобщика и лица, чьи действия обжалуются, есть заявитель и заинтересованные лица, при этом круг заявителей и лиц зависит от категории дела и строго очерчён законом.

При рассмотрении дел действуют общие правила, но не действуют такие, которые связаны с исковым характером отношений, так нельзя частично удовлетворить заявление (если речь идёт об одном требовании

– установление одного юридического факта), нельзя заключить мировое соглашение, предъявить дополнительные заявления, встречные. Иными словами, суд рассматривает по таким делам один какой-то конкретный вопрос, затрагивающий определённый круг лиц которые полностью все заинтересованы в решении вопроса, так наследникам нужно, чтобы родственник доказал своё родство вовремя и правильно, чтобы в дальнейшем не было споров о наследстве.

Но при рассмотрении таких дел, может возникнуть спор о праве тогда, суд оставляет заявление, поданное в рамках особого производства без рассмотрения и разъясняет заинтересованным лицам, что они вправе в обычном порядке подать иск в суд. Также, если возникает вопрос об обжаловании действий д/лиц, актов.

Такие дела, как объявление умершим, безвестно отсутствующим усыновлении (удочерении), ограничении дееспособности, признании недееспособным, отмене ограничения, признании дееспособным рассматриваются с обязательным **участием прокурора**, поскольку затрагивают права граждан, которые подлежат государственной защите, кроме того, дела о дееспособности рассматриваются судом только коллегиально ст. 245 ГПК.

По всем делам особого производства, после поступления заявления судья производит следующие действия: проверяет соответствие заявления форме, приложены ли документы, оплачена ли госпошлина при этом организации, прокурор госпошлину не платят, так как подают заявление в интересах граждан, организаций, по делам об усыновлении, по делам о репрессиях, а также в зависимости от субъекта – например участник ВОВ, Чернобылец, общая же госпошлина 10% минимального размера оплаты труда.

Заявление может быть оставлено без движения.

Подсудность заявлений в интересах подающего так дела об установлении юридических фактов – по месту жительства заявителя, за исключением о владении строения – исключительная подсудность, так же по месту жительства заявителя дела признании безвестно отсутствующим, умершим, об установлении неправильности записи акта гражданского состояния, и лишь дела связанные с жалобами на нотариальные действия и восстановление по утраченным документами по месту нахождения должностного лица и организации, а о признании имущества бесхозяйственным по месту нахождения имущества, что связано со сбором доказательств, о признании недееспособным, ограниченно дееспособным по месту жительства этого гражданина – защита его прав.

Срок рассмотрения дел – обычный один месяц и досудебная подготовка 7 или 20 дней. Только по восстановлению прав по утраченным документам особый срок рассмотрения три месяца со дня публикации ст. 279 ГПК.

Само судебное заседание проходит в обычном порядке.

Так же могут быть ходатайства, адвокаты, свидетели, возможно отложение дела, приостановление, а иногда просто необходимо проведение экспертизы ст. 260 ГПК, но её можно провести и в процессе досудебной подготовки.

Суд выносит решение в совещательной комнате.

Решение может быть обжаловано или опротестовано.

Вступившее в законную силу решение обязательно.

Решение может быть отменено, как любое другое.

А вот, по такой категории дел, как дееспособность, объявление безвестно отсутствующим и умершим возможна отмена решения самим судом. Но нельзя путать с отменой решений по вновь открывшимся обстоятельствам.

На лицо, изъятие из принципа неизменности судебного решения (однако, есть точка зрения, по которой это лишь основание, отдельное, отмены решения по вновь открывшимся обстоятельствам). Любое решение, подлежащее пересмотру, при его вынесении считается истинным, соответствующим фактам реальной действительности. Когда же суд выносит решение по ст. 256 и 258-262 ГПК, то исходит из того, что лицо может объявиться, выздороветь. То есть имеется презумпция жизни и смерти. Однако, такие решения необходимы для устойчивости отношений, определённости. Сколько можно быть в браке с душевнобольным, отсутствующим?

«Признание граждан безвестно отсутствующими или объявление их умершими – это не что иное, как установление определённых обстоятельств, юридических актов, позволяющих сделать вывод о том, что местонахождение гражданина неизвестно, или о том, что безвестно отсутствующий умер» (Юрист №11 за 1999г. стр. 11).

Не может быть и речи о судебной ошибке, так как на момент вынесения решения лицо отсутствует, что доказано заявителем. Суд при явке лица пересматривает ранее вынесенное им решение, постанавливает новое решение, которое отменяет прежнее, здесь нет новых обстоятельств, а те которые были установлены судом ранее изменились. Решение в момент его вынесения было верным и законным, а вот спустя время обстоятельства, а главная задача данных дел установление обстоятельств, изменились и решение не может существовать, утрачивает своё значение и юридическую силу. При этом такие дела, как о дееспособности рассматриваются в порядке особого производства. При рассмотрении этих дел установленные обстоятельства влияют на субъективные права граждан. Старое решение отменяется не потому что суд, что-то не учёл, потому, что обстоятельства дела изменились и требуется восстановить права, которые неотъемлемы за гражданином.

Следует не путать, дела об объявлении умершим ст. 252 ГПК и дела об установлении факта смерти ст. 247 п. 8 ГПК, в первом случае

смерть предполагается, а во втором, она факт осуществившийся, но не имеющий документального подтверждения.

По данному вопросу надо знать положения статей 42,43,44,45,46, а также ст.29 и 30 ГК часть первая.

Юридические факты –один из видов оснований правоотношений. Делятся на простые – одно обстоятельство – присвоение звания и сложные – назначение пенсии – требуется и стаж и возраст. Суд в порядке особого производства устанавливает именно те факты, которые имеют юридическое значение, т.е. влекут юридически значимые последствия и те которые не устанавливаются другими компетентными органами.

Так нельзя в судебном порядке устанавливать: трудовой стаж, вопросы трудоспособности, инвалидности, прохождения службы в Вооружённых силах, нахождение на фронте, партизанском отряде, ранении, возраст граждан, окончания учёбы. Но суды рассматривают заявления об установлении факта принадлежности документов по данным вопросам. Не рассматривают заявления о принадлежности партийных, военных билетов, паспорта, документов ЗАГСа – Постановление Пленума ВС СССР №9 от 21.05.85г. «О судебной практике по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение»

Задачей суда при рассмотрении дел данной категории является установление наличия или отсутствия фактов о которых просит заявитель. То есть решением суда суд придаёт письменную форму факту, который в дальнейшем имеет значение правовое для лица, в отношении которого факт установлен.

Перечень **юридических фактов** изложен в ст.247 ГПК, но это не исчерпывающий перечень.

Так в связи с действием закона «О реабилитации жертв политических репрессий», возникла такая категория дел, как установление факта применения репрессии, конфискации имущества, признании лицом, к которому была применена репрессия (см. Бюллетень ВС РФ №10 за 1999г. стр.12 п.3).

Главное, чтобы факт порождал возникновение (например, право на льготу), изменение (семейное положение – фактический брак до 1944г), прекращение (возведение строения одним лицом) правоотношения. Так, одна гражданка просила установить, что другая гражданка является её дочерью, для того чтобы подарить ей машину. Но правового значения такой факт не имеет, так как дарение возможно любому лицу. Однако, по законам о налогах это имеет значение, следовательно уже после дарения такой вопрос можно было бы ставить. Часто заявители просят установить факты, когда имеется спор о праве, в таких случаях необходимо ставить именно вопрос о праве, хотя он неразрывно связан с фактами – право на площадь родственника. Родственные отношения доказываются, как правило, актами записи гражданского состояния и

лишь при их отсутствии и невозможности восстановления (чаще всего это оккупация, пожар, отсутствие архива) возможно установление их через суд. Если же имеется актовая запись, но она не верна, ошибка в написании имени и т.п. даты, то ставится не вопрос о родственных отношениях, а об исправлении актовой записи.

Для **установления факта нахождения на иждивении** значение имеет именно размер помощи, оказываемой заявителю, т.к. она должна быть существенной и постоянной на протяжении минимум года, тогда это влечёт право на наследство.

Дела об установлении факта **принятия наследства**, не следует путать с исковыми делами о продлении срока принятия наследства, в последнем деле, лицо не вступало в наследство и просит продлить срок, а при установлении факта, лицо пользуется наследственным имуществом, но документально не оформил своих прав, хотя может нести расходы по имуществу (уплата налога и т.п.)

Фабула дела и доказательства зависят от категории юридического факта, который просит установить заявитель, от этого зависит и круг лиц, заинтересованных в деле.

Так в 1988 году было издано распоряжение о постановке на учёт по улучшению жилья, лиц проживающих в г. Москве более 40 лет и живущих в коммунальных квартирах. В суд стали поступать заявления об установлении таких фактов. Казалось бы, это не судебный спор, но ведь домовые книги не все сохранились, люди меняли фамилии и т.п. Правовые последствия установление такого факта имеются – наличие права на постановку, на очередь по жилью, нет иной возможности доказать – нет документов. Как доказывать? Документы о рождении, учёбе, работе, свидетели соседи, справки из медучреждений и юридически значимый факт установлен. Кто заинтересованное лицо – жилищный отдел – в чём интерес, в том чтобы не было злоупотреблений со стороны граждан на получение льготной очереди жилья.

Организации с такими заявлениями – об установлении юрфактов обращаются крайне редко.

В защиту граждан может обратиться с подобным заявлением соответствующая организация и прокурор. К примеру, нахождения ребёнка на иждивении умершего.

Суд может при недоказанности отказать в удовлетворении заявления об установлении юрфакта.

При рассмотрении **дел об установлении неправильности записей** актов гражданского состояния, следует иметь в виду, что запись уже была осуществлена (если отказано в осуществлении это жалоба на действия-бездействия органа ЗАГСа) нет спора о праве (иначе исковой порядок например отец оспаривает запись об отцовстве) и в изменении исправлении записи ЗАГСом было уже отказано.

Акты гражданского состояния это действия граждан (изменение фамилии, вступление в брак, усыновление, расторжение брака,

установление отцовства) и события – рождение и смерть (от воли человека не зависит) влияют на правоотношения и правовое состояние человека. Так как они подлежат государственной регистрации, то имеют для людей важнейшее значение по своему содержанию и юридическим последствиям, все они связаны с личной жизнью.

Смотри ст. 47 части 1 ГК РФ и закон «Об актах гражданского состояния» от 22.10.97г. в рамках ст. 3 и 69.

Главное, что в решениях суда, по а/з обязательно должны содержаться все данные, которые указываются в актовых записях и свидетельствах, так например, в решении о внесении изменения в а/з об усыновлении указываются ФИО, год рождения, место рождения, национальность как усыновителя, так и усыновленного, адреса.

Нотариат является системой органов, призванных обеспечивать защиту прав и свобод и законных интересов граждан, юридических лиц, гос-ва путём совершения нотариальных действий. Нотариальные действия совершаются путём закрепления, удостоверения бесспорных актов придания им юридической силы. Нотариат оказывает гражданам юридическую помощь и предупреждает нарушение закона. Так не может нотариус (при его добросовестности) удостоверить незаконный акт, сделку. Деятельность нотариусов и других лиц, которые выполняют нотариальные функции (главные врачи, начальники экспедиций, сотрудники исполнительных органов, т.е. где отсутствует нотариус) находиться под судебным контролем.

Данные действия обжалуются и рассматриваются судом по нормам ст.271-273 ГПК, и определяется порядок рассмотрения жалоб общими правилами ГПК, в том числе искового производства: распределение обязанностей по доказыванию, один месяц рассмотрения, составление заявления без движения.

В законе указано, что обжаловать нотариальное действие могут заинтересованные лица – это те лица в отношении которых нотариальное действие совершено или тем кому отказано в их совершении; понятие лица в широком смысле – физические и юридические.

Те же кого действие затронуло, но не были участниками нотариального дела могут поддать лишь иск. (Постановление Пленума ВС РФ №1 от 17 марта 1981г. с изменениями от 21.12.93г. и 25.10.96г.)

Жалующийся на нотариальное действие или его отказ просит суд вынести решение о признании действия нотариуса неправомерным. Существует мнение, что эта категория дел сходна с делами, вытекающими из административных правоотношений, так как имеется спор о правомерности действий нотариуса. Сторонники данного мнения, считают это более разумным и благоприятным для лиц, которые действия обжалуют, сокращённый срок рассмотрения, выбор подсудности одномесячный и трёхмесячный срок обращения в суд с жалобой. Жалобы на нотариальные действия подаются в течение 10

дней. Данная точка зрения имеет все основания на существование, но следует учитывать тенденции развития дел. Вытекающих из административного производства.

При рассмотрении «нотариальных дел» суд всегда истребует нотариальное производство. Дело может быть возбуждено и прокурором.

С 1996г. действует **судебный порядок усыновления детей**. Ранее это решалось в административном порядке, органами опеки и органами местной власти, но к 1996г. создалась аура злоупотреблений и нарушений, поэтому передача этого вопроса в суд носила и политический характер. Поэтому с введением Семейного кодекса с 1 марта 1996г. у судов появилась новая категория дел об усыновлении (удочерении); отмена усыновления и ранее была в компетенции суда.

Сточки зрения гражданско-процессуального права, главное для данных дел строгое соблюдение норм ст. 263-1-263-5 ГПК и норм ст. 124-144 Семейного кодекса РФ, при этом суд в любом деле должен исходить только из интересов ребёнка.

Основные черты данных дел:

- подсудность – место нахождения ребёнка, при этом, если лица усыновители – иностранные граждане, лица без гражданства, российские граждане постоянно проживающие за пределами страны подают заявление в суд второй инстанции – цель такой подсудности более строгий контроль;
- обязательный круг лиц участвующих в деле: усыновители, орган опеки и попечительства, прокурор, а кроме того возможно участие самого ребёнка, с десяти лет обязательно, если только он не думает, что усыновители и есть родители, родители ребёнка;
- определённый законом перечень документов – ст.263-3 ГПК и 263-2 ГПК;
- решение суда содержит вывод об удовлетворении заявления об усыновлении и указание для органа ЗАГСа о внесении изменений в актовую запись: об изменении фамилии, имени, даты рождения, и указании данных о родителях, сохранении имущественных и личных неимущественных прав с родителем, родственниками;
- дела рассматриваются единолично в силу ст. 246 ГПК, что, мне кажется, неверным, так как именно в таких делах и нужен опыт народных заседателей, так как суду необходимо проверять нравственные и личные качества заявителей, которые даже при наличии представителя обязаны явиться в судебное заседание;
- данные дела должны рассматриваться в закрытых судебных заседаниях, так как согласно ст.139 Семейного кодекса РФ, судья, д/лица и иные должны хранить тайну усыновления. Поэтому в список

рассматриваемых дел эти дела не включаются, в картотеки указываются фамилия; хранятся в отдельном сейфе;

- госпошлиной не облагаются.

По данным делам действует Постановление Пленума Верховного Суда РФ №9 от 04.07.97г. «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об установлении установления»

Суд сам не подбирает усыновителей и усыновляемых, не ведёт никакого учёта, он лишь своим решением, как орган государственной власти стоит на страже интересов детей и даёт разрешение на усыновление путём вынесения решения об установлении усыновления. Правовые последствия возникают именно со дня вступления решения в законную силу.

Что касается дел об отмене усыновления, то ст.140 Семейного кодекса не указывает в каком порядке они рассматриваются, не говорит об этом и ГПК, ранее действовал исковой порядок – истцом был отдел опеки, но правоотношений между усыновителями, родителями органом опеки нет, нет спора о праве, поэтому разумнее их рассматривать в порядке особого производства.

Отдельный вопрос усыновление детей иностранцами, таких дел немало, так лишь за пол года одним Воронежским областным судом было рассмотрено 26 таких дел, то есть решена судьба 26 детей (Российская юстиция №7 за 1999г. стр. 37). Материальный закон предусматривает условие – такие лица могут усыновить, но лишь, если не представляется возможным передать детей в российские семьи, либо родственникам. Эта невозможность оформляется справкой, но учитывая и правовой и нравственный аспекты было бы разумно, представить суду и сведения о том кто и когда отказался усыновить такого ребёнка, когда был включён ребёнок в базу данных.

Не урегулированы и реально затруднено исполнение контроля за судьбой усыновленных детей. (Для примера можно ознакомиться со статьёй «Всегда ли оправдано сохранение тайны усыновления – Российская юстиция №3 за 99 год стр. 22-23 и Бюллетень Верховного Суда РФ №7 за 1999г. стр. 2-3).

Гражданин обладает правоспособностью, т.е. способностью иметь гражданские права и нести обязанности, что признаётся в равной мере за всеми, с момента рождения и до смерти.

Дееспособность – это способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права и создавать для себя обязанности и исполнять их.

Полная дееспособность наступает с 18 лет, а для лиц, вступивших в брак до совершеннолетия с момента вступления в брак.

Согласно ст.27 части ГПК РФ гражданин может быть объявлен полностью дееспособным в бесспорном порядке органом опеки при споре – несогласии родителей, попечителей судом, такое объявление дееспособности называется эмансипацией.

Условия эмансипации:

- возраст от 16лет;
- трудовая деятельность, как по трудовому, так и гражданскому контракту;
- предпринимательство.

Ни материальный и процессуальный закон, не регулирует данную категорию дел, но так как **эмансипация** – это вопрос дееспособности, то решаться в суде он должен по правилам особого производства, как категория дел о признании дееспособным (ст. 263 ГПК).

Черты данных дел:

Заявитель – несовершеннолетний человек, желающий стать полностью дееспособным;

Заинтересованные лица – родители, опекуны, усыновители, отдел опеки.

Заявление подаётся в суд, по месту жительства заявителя. Госпошлина 10% от минимального размера оплаты труда, т.к. нет освобождения в законе, но разумно и освобождение.

Для установления эмансипации суд выясняет сколько ребёнку лет и где какую деятельность он выполняет. Доказательства – справки и свидетельство о рождении.

Прокурор может и должен участвовать в деле, а также может выступить в защиту интересов несовершеннолетнего.

1.5 Тема 5. «Производство в кассационной инстанции»

Главные аспекты.

Срок кассационного обжалования – 10 дней, как для граждан так и для прокурора, как по решениям, так и по определениям.

Предмет рассмотрения – постановления суда первой инстанции, не вступившие в законную силу.

Инициатива возникновения производства зависит от лиц участвующих в деле: захотел истец – обжаловал решение, захотел – не обжаловал. Прокурор, в зависимости от соблюдения норм закона, обязан опротестовать незаконное решение, но при этом кассационная инстанция может и не принять доводы прокурора. Т.е. не обязательная стадия процесса, НО ВСЕГДА возможная.

Суды, рассматривающие дела по кассационным жалобам, протестам:

- суды второй инстанции, состав судей только профессиональный это городские, такие как Московский городской суд, т.е. где несколько районов, областные, краевые, суды автономных областей, округов, Верховные суды автономных республик и Верховный Суд России. При этом, если решение было вынесено Судебной коллегией Верховного Суда, то кассация рассматриваемая Кассационной коллегией Верховного Суда Российской Федерации – ст.283 п.3 ГПК.

Срок кассационного рассмотрения – 10 дней, при сложности дела, может быть продлён председателем этого суда, в Верховном суде срок – месяц, в исключительных случаях Председатель Суда, сейчас это Лебедев – может продлить не более чем на месяц. Основной документ кассационной инстанции – ОПРЕДЕЛЕНИЕ, протокола с/з нет.

Значение данной стадии состоит в том, что любое решение может быть обжаловано или опротестовано, а иногда и то и другое (т.е. сторона пишет жалобу, а прокурор приносит протест – наиболее частый вариант, поскольку все решения прокурор не проверяет) – это гарантия того, что решение законно и обосновано, так как судья вынося решение знает, что оно может быть обжаловано и не станет выносить незаконное решение. А для граждан – это право на судебную защиту, от произвола суда и подтверждает, что в отношении его дела всё было постановлено правильно. Независимо от того, есть ли ошибки при рассмотрении дела, производство в кассационной инстанции всегда можно возбудить.

Удельный вес отменённых или изменённых в кассации решений составляет 1%, но это зависит от категории дел, так как некоторые дела – допустим о расторжении брака, об установлении юрфакта не обжалуются, а такие как трудовые, защита чести, жилищные более обжалуемы (см. Российская юстиция №9-99 год – Работа судов в 1998г.).

Из общего числа дел, рассмотренных кассационной коллегией Верховного Суда РФ (кассационной в смысле по жалобам и протестам) оставлены без изменения решения по 362 делам (78,2%), отменено 87

решений (18,7%), изменено 14 решений (3,02%) см. Российский Судья №1 – 1999г.

То есть, по статистике видно, что решения всё таки отменяются, значит, хоть и действует принцип законности решения и презумпции решения, основания к отмене находятся. Эти основания регулируются статьями 306-309 ГПК.

Основаниями к отмене судебных постановлений в кассационном порядке признаются несоблюдение судом первой инстанции требований обоснованности и законности.

Обоснованность есть не что иное, как соответствие между утверждениями суда в решении и фактическим материалом дела, исследованным судом беспристрастно, всесторонне и полно.

Понимание законности связано с применением судом соответствующих юридических норм, т.е. соответствие судебного постановления как юрисдикционного акта применённым нормативным актам, ведь суд может обосновать решение как на Федеральном Законе, на местном, и на инструкции главное, чтобы не было противоречия в законе.

До 1995 года чаще всего решения отменялись о основаниям неполноты ст.14 и 50 ГПК. Сейчас суд не должен собирать доказательства, он лишь направляет стороны к сбору доказательств, оказывает им помощь и содействие. Суд, выполняет то, что возложено на него ещё в досудебной подготовке ст. 141 ГПК, а если не было это надлежащим образом выполнено и не восполнено в ходе заседания, то отмена – п.1 ст.306 ГПК.

Можно выделить три группы оснований к отмене в кассации:

1. Основания к отмене судебных решений с указанием необоснованности (пп.1-3 ст. 306 ГПК);
2. Виды незаконности связанные с применением неправильных норм гражданского права ст. 307 ГПК, поскольку в рамках гр. Процесса рассматриваются и другие споры, то соответствующего отраслевого права;
3. Незаконность связанная с применением, незаконным применением норм процессуального права ст.308 ГПК.

Что касается ст.307 ГПК, то она ясна. А вот относительно ст.308 ГПК следует помнить, что не просто нарушение гражданско-процессуального кодекса влечёт отмену решения, а только в том случае, если это могло повлечь или повлекло неправильное разрешение дела, однако, во всех случаях указанных в статье – 8 пунктов решение отменяется, следовательно, даже если и эти нарушения не повлекли неправосудное решение – решение по существу верно – то всё равно оно подлежит отмене, так как сам принцип правосудия нарушен. Так не будут основанием к отмене решения такие незначительные нарушения как сроки рассмотрения дела, небрежность протокола, разрешение ходатайства на месте, не в совещательной комнате - не являются

существенными нарушениями процессуального закона и не будут основанием для отмены решения суда, но могут быть предметом частного определения в адрес суда, которое выносится согласно ст. 313 ГПК, отсылающей к ст. 225 ГПК. Так например, по делу, по которому суд вынес обоснованное и законное решение, но не разрешил надлежащим образом ходатайство об обеспечении иска, кассационная инстанция в частном определении должна будет указать, что обращает на это внимание судьи и председателя суда. Обычно такое определение обсуждается на оперативном совещании судей и об этом обсуждении сообщается кассационной инстанции.

Хочется обратить внимание на ст. 314 ГПК.

Кассационная инстанция не просто отменяет решение, а указывает, что неверно сделал суд, «не оценил экспертизу», «не применил закон подлежащий применению» и т.п. но кассация – не может указывать какое решение должно быть вынесено (см. Бюллетень Верховного Суда №6 1999г. стр.2-3 указание на проверку доводов заявителя). То есть и при повторном рассмотрении дела возможно, что суд также удовлетворит или откажет в иске. Главное, что суд первой инстанции должен выполнить требования кассационной инстанции.

Статья 305 ГПК регулирует полномочия кассационной инстанции п. 1 понятен, оснований для отмены не имеется см. БВС №5 1998г. стр. 3-4 – суд вынес обоснованное решение; п.2 – суд первой инстанции сделал что-то не так см. БВС №4 1999г. стр.7-8; п.3 в практике встречается редко.

Интерес представляет п.4. У кассационного суда появились новые полномочия суда апелляционного, а именно: право **исследовать новые доказательства**, а их может представить лицо, подавшее жалобу – ч. 2 ст. 286 ГПК. Но встаёт вопрос, а может ли другой участник процесса представить новые доказательства? Если исходить из принципа диспозитивности и состязательности, то Да! Так как по ст. 291 ГПК лица могут подавать возражения на жалобу, а значит и возражения по поводу новых доказательств, следовательно, и представить свои новые доказательства. Об этом нет прямого указания в ГПК, но следует из принципа равноправия сторон ч.3 ст.123 Конституции РФ, каждая сторона в судопроизводстве должна обладать равными с другой стороной процессуальными правами. Если же обжалующий, не ссылается на новые доказательства, то и другая сторона этого делать не должна, ведь они не были предметом разбирательства в суде. Однако может возникнуть ситуация, когда сторона будет держать у себя доказательства и придерживать их, для дальнейшего хода по отмене решения. Но законодатель это предусмотрел и уточнил, лишь при невозможности представления доказательства в суд первой инстанции и обоснованности этой невозможности в кассационной жалобе, суд вышестоящей инстанции примет эти доказательства во внимание и исследует. (ч.2 ст.286 и ч.1 ст.294 ГПК) Невозможность представления

доказательств – если суд первой инстанции отказал в исследовании этих доказательств, не удовлетворил ходатайство, не выслушал свидетеля, например, отказал в исследовании договора заключённого в простой письменной форме, считая, что он должен быть только нотариальным. Следовательно, речь идёт о применении и толковании материального и процессуального права судом, рассматривающим дело, а кассационный это проверяет. При этом в своём определении кассационный суд излагает вывод о признании того, могли ли эти доказательства быть исследованы в суде первоначально.

Возможна ситуация по которой, суд кассационной инстанции будет просто обязан исследовать новые доказательства, так если сторона добросовестно искала документы в архивах, был даже запрос суда 1 инстанции, но решение было постановлено без учёта ответа архива, а к кассационному рассмотрению документ появился, то суд, учитывая, что это имеет отношение к спору исследует этот документ.

Так как суд исследует новые доказательства, то он самостоятельно их оценивает, следовательно устанавливает и новые факты. При этом следует иметь ввиду, что установление новых фактов возможно не только, когда новые доказательства, но и по имеющимся в деле кассации ч.1 ст.294 ГПК. Суд может сам оценить, дать свою оценку, на основе этого он и вправе вынести новое решение, не передавая дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции (БВС №6 1999г. стр.3-4).

Что же это за факты, которые устанавливает кассация:

а) не были установлены в решении суда т.е. те о которых нет выводов в решении суда, но они фактически были в деле, отвергнуты в решении;

б) новые, представлены в новых доказательствах. Закон ставит условие, что с новыми фактами (доказательствами) должны быть ознакомлены стороны, но процедура не урегулирована. Явка лиц в кассационную инстанцию не обязательно, это их право, главное, чтобы они были извещены. Поэтому остаётся один выход – это направление вместе с жалобой копия доказательств или направление вместе с возражениями на жалобу (ст.287,291,288 ГПК).

Закон не указал, что новые доказательства это лишь письменные, следовательно, возможны и другие – показания свидетеля, но в порядок производства в кассации изменения не внесены, ведь необходимо протоколирование.

Право суда кассационной инстанции на вынесение нового решения, если суд первой инстанции допустил ошибку в применении норм материального права или неправильного установления фактических обстоятельств дела не означает, что кассация не может направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции по мотивам необоснованности. Кассационная инстанция в каждом конкретно деле решает может ли она сама вынести новое решение, т.е. фактически сократить затраты на судопроизводство, сократить время суда и сторон или всё-таки назначить процесс с начала разбирательства.

Решение зависит от проведённого исследования и оценки суда первой инстанции и от доводов жалобы, позиций сторон. Так если суд оценил показания свидетелей, то кассационная инстанция не может давать им новую оценку, поскольку она их не допрашивала, а вот если оценка отсутствует, то суд кассации может их оценить и следовательно установить новый факт, если конечно никто не оспаривает их показания и нет замечаний на протокол. Суд кассации не проверяет достоверность показаний свидетелей, а проверяет, подправляет закрепление их судом, правильно ли их учли при решении, правильно ли их оценили.

Кассационная инстанция не проверяет, если этого не требует законность, всё дело, а проверяет лишь доводы жалобы (протеста) ч.2 ст.294 ГПК. Так если жалобщик оспаривает лишь решение в части морального вреда, то суд это и проверяет, не проверяя решение по материальному ущербу. Но если будет установлено, что само решение вынесено незаконным судом, то кассационный суд обязан проверить всё решение и при таком грубом решении его отменить. Требования, предъявляемые к определению суда кассационной инстанции аналогичны требованиям к решению (ст.311 ГПК).

Необходимость знать, что в кассационном производстве также есть соучастие – присоединение к жалобе, протесту – при этом не надо платить госпошлину, а вообще в целях доступности кассации – пошлина платится в размере 50% от госпошлины определённой в решении суда ст.290 ГПК. Действует принцип свободы обжалования, можно поданную жалобу или протест отозвать до рассмотрения дела в кассации ст.292 ГПК. При этом обжалование – это также процедура и должно быть произведено в срок и по форме ст.286 ГПК и 289 ГПК, как через суд вынесший так и кассационный.

Порядок аналогичен производству в суде первой инстанции, но более сжат и краток, тем более, что стороны уже научились говорить в суде, само решение выступает как собирательные ориентировочный документ ст.292-304 ГПК.

Определение стороны и лица получат уже в суде первой инстанции дело возвращается в любом случае в этот суд. Что касается вопроса обжалования определений, то сама процедура аналогична процедуре обжалования решений.

Разница, что не всякое определение можно обжаловать, об этом речь шла подробно в лекции «Постановление суда первой инстанции».

В случае обжалования определения, его реализация не приостанавливается, за исключением - ч.2 ст.139 ГПК. Госпошлина не оплачивается при подаче частной жалобы. Кассационная инстанция рассматривает лишь суть определения, по заявленным доводам жалобы, протеста, но не затрагивает существа спора, даже если в материалах дела, она что-то заметит особенное, что в дальнейшем может быть предметом кассации. Однако, считаю, что в данном случае она может вынести частное определение в адрес суда. (см. СТ 315-318 ГПК)

1.6 Тема 6. Пересмотр судебных актов, вступивших в законную силу.

Смотри для примеров Бюллетень Верховного Суда РФ за 99г. №10 стр.1
За 98г. №9 стр.13

ОСНОВНЫЕ АСПЕКТЫ.

Предмет рассмотрения как акты (решения, определения) рассматривающиеся ранее в кассационном порядке, так и не рассматривающиеся в кассации.

Срока на возбуждение надзорного производства нет. Граждане-организации могут обращаться с просьбой возбудить надзорное производство, но сами его возбудить не могут, лишь должностные лица приносят протест ст.320 ГПК.

Лишь определённые суды рассматривают такие дела ст.32 ГПК см. схему Л5. Срок рассмотрения дела по протесту 20 дней, для Верховного Суда месяц ст.328 ГПК.

Извещение участников процесса, а участие не просто возможно, но и право; как участвовать, выступать, быть выслушанным в суде надзорной инстанции. – (Конституционный Суд РФ постановление от 14.04.99).

Судьи-профессионалы.

В порядке надзора могут быть рассмотрены акты-решения, определения, судебные приказы судов всех уровней, т.е. как судов не обладающих правом кассационного рассмотрения – районные суды, так и судов, которые сами могут рассматривать дело по кассационной, а также и надзорной жалобе, протесту. Следовательно предметом надзорного производства может быть и акт, являющийся по сути сам кассационным, надзорным.

Надзорная инстанция – гарантия дополнительная законности судебных актов, так как могут быть пересмотрены в порядке надзора как акты, подпадающие под кассацию, хотя и после кассационного рассмотрения они могут быть не верны, так и не подпадающие под возможность кассационного обжалования.

Сам процесс возникновения надзорного производства ещё не означает необоснованность и незаконность, принятого решения, но допускает эту возможность, так как решение о возбуждении принимают всё-таки юристы-прокуроры, судьи. Возможно приостановление исполнения решения ст.323 ГПК.

Подача «жалобы в порядке надзора», в отличие от обращения с кассационной жалобой, не является основанием для возбуждения надзорного производства в суде. Возбуждения надзорного производства начинается принесением протеста (ст.324 ГПК). Именно с этого момента совершаются процессуальные юридически значимые действия. Все другие действия, совершаемые должностными лицами, такие как

изучение жалобы, истребование дела (ст.322 ГПК), ответ на жалобу - носят служебный характер. Эти действия не могут изменить правоотношения, установленные решением суда. Процессуальные отношения между лицом, подавшим жалобу, лицами участвующими в деле, прокурором возникают лишь с момента принесения протеста в порядке надзора, и когда протест принесён возбуждается надзорное производство.

Интересен вопрос о госпошлине по жалобам в порядке надзора. До июля 1997г. госпошлиной такие жалобы не облагались вообще, что использовалось сторонами для сокращения своих расходов они не подавали кассацию, а подавали жалобу в надзоре. Сейчас действует п.3 закона РФ «О государственной пошлине» по которому, с надзорных жалоб по делам, которые не были обжалованы в кассационном порядке взыскивается пошлина в размере 50% от размера пошлины, взыскиваемой при подаче искового заявления (т.е. от суммы иска).

На эту тему есть интересная статья «Взыскание пошлины с надзорных жалоб по гражданским делам М.Шакарян Российская юстиция 11/98г. стр.19-20, его точка зрения основана на законе.

Когда сторона по делу пишет надзорную жалобу, то прикладывает к ней копию решения суда, определение кассации, документы, которые считает нужным – исковое заявление, переписанный протокол с/з, справки и т.п. Должностное лицо изучает эти документы если находит нужным исстребует дело. После чего может отказать в принесении протеста – пишется ответ на жалобу, «ваше заявление, жалоба рассмотрены, оснований для принесения протеста не имеется».

Сам протест – документ исходящий от должностного лица, в нём в обязательном порядке содержится:

- на какое решение приносится протест;
- по жалобе кого (если была жалоба, но её могло и не быть, д/лицо само изучало дело и заметило ошибку);
- суть кратко решения;
- доводы лица приносящего протест;
- ссылка на закон, процессуальный и материальный;
- копии протеста.

Возможно просить суд восстановить срок принесения протеста по ст.105.

Основания к опротестованию актов:

- неправильное применение или толкование норм материального права;
- существенное нарушение норм процессуального права, повлекшее вынесение незаконного решения, определения, постановления суда;
- эти два и всё!

Необоснованность судебного решения не является самостоятельным основанием к отмене. Такая новелла (а раньше

основания для кассации и надзора были одинаковые – до 1995г.) «предопределена ролью высшей судебной инстанции в государственно-правовом механизме России: она призвана обеспечить единство режима законности на всей территории страны, единство судебной политики, правомерность осуществления судебной власти судьями. Для выполнения этих задач вполне достаточно контролировать законность отправления правосудия всеми судами…» (Российская юстиция №5 за 1996г. стр.45).

Однако, считаю слово «политика» не уместным и неверным, суд не должен заниматься политикой, а смысл этого слова один, суд может и должен, вышестоящий даже обязан направлять судебную практику, и решения не должны зависеть от политики, а только от закона и практики его применения, которая должна стремиться к единству в смысле понимания норм права и закона.

Естественно, что суд применяя право исходит из фактических обстоятельств дела, но их неполнота, или некачественное установление – не могут быть основанием для отмены по сути законного решения.

Таким образом, надзор не подменяет кассацию. Надзор – исключительное производство.

Имеется два основания к отмене постановления суда в надзорном порядке (ст.330 ГПК).

1. Неправильное применение или толкование норм материального права. Например, по делу о возмещении ущерба от увечья, суд руководствовался правилами возмещения ущерба 1995г., а сам ущерб был причинён в 1992г., следовательно нельзя было руководствоваться правилами 1995г.

2. Существенное нарушение норм процессуального права – т.е. ст.308 ГПК.

Поэтому в протесте обязательно должно быть указано, какая норма права нарушена или не так применима, в чём существенность нарушения процессуального права.

Статья 308 ГПК устанавливает два вида существенного нарушения норм процессуального права: во-первых, нарушения, которые являются таковыми безусловно, т.е. без каких-либо оговорок, исключений, оценок суда – часть 2 данной статьи, и во-вторых, нарушения, которые **признаются** судом надзорной инстанции существенными при определённых условиях, «если они привели или не могли привести к неправильному разрешению дела» часть 1 ст.308 ГПК.

Значит, в постановлении суда надзорной инстанции указывается не только норма права, которая нарушена, а ещё и обоснование – вывод суда, почему это нарушение повлекло или могло повлечь неправильное разрешение дела.

Как и в кассации – суд надзорной инстанции рассматривает дело в пределах доводов протеста, но может выйти за пределы протеста, если этого требуют интересы законности (ст.327,330,308 ГПК).

Однако, правильность применения судами норм права, суд надзорной инстанции проверяет только по имеющимся в деле материалам, следовательно новые доказательства представлять нельзя.

Но стороны в жалобах могут сослаться, на то, что суд нижестоящий незаконно отказал в исследовании представленных доказательств, т.е. допустил нарушение норм права (ст.50 ч.3 и 286 ч.2 ГПК). В таком случае жалобщик должен указать: какие это доказательства, какое они имеют значение для дела, чем подтверждается, что они просили суд его исследовать (подавали ходатайство, письменно, в судебном заседании), а также обосновать, почему исследованные судом доказательства привели или могли повлечь к неправильному разрешению дела. Если эти доводы о существенном нарушении судом норм процессуального права подтверждаются материалами дела, то они являются основанием к отмене состоявшихся по делу решений в порядке надзора по п.2 ч.1 ст.330 ГПК.

Если стороны на представляемые в суд надзорной инстанции доказательства ранее не ссылались, то они учитываются при решении вопроса о пересмотре судебных актов не могут.

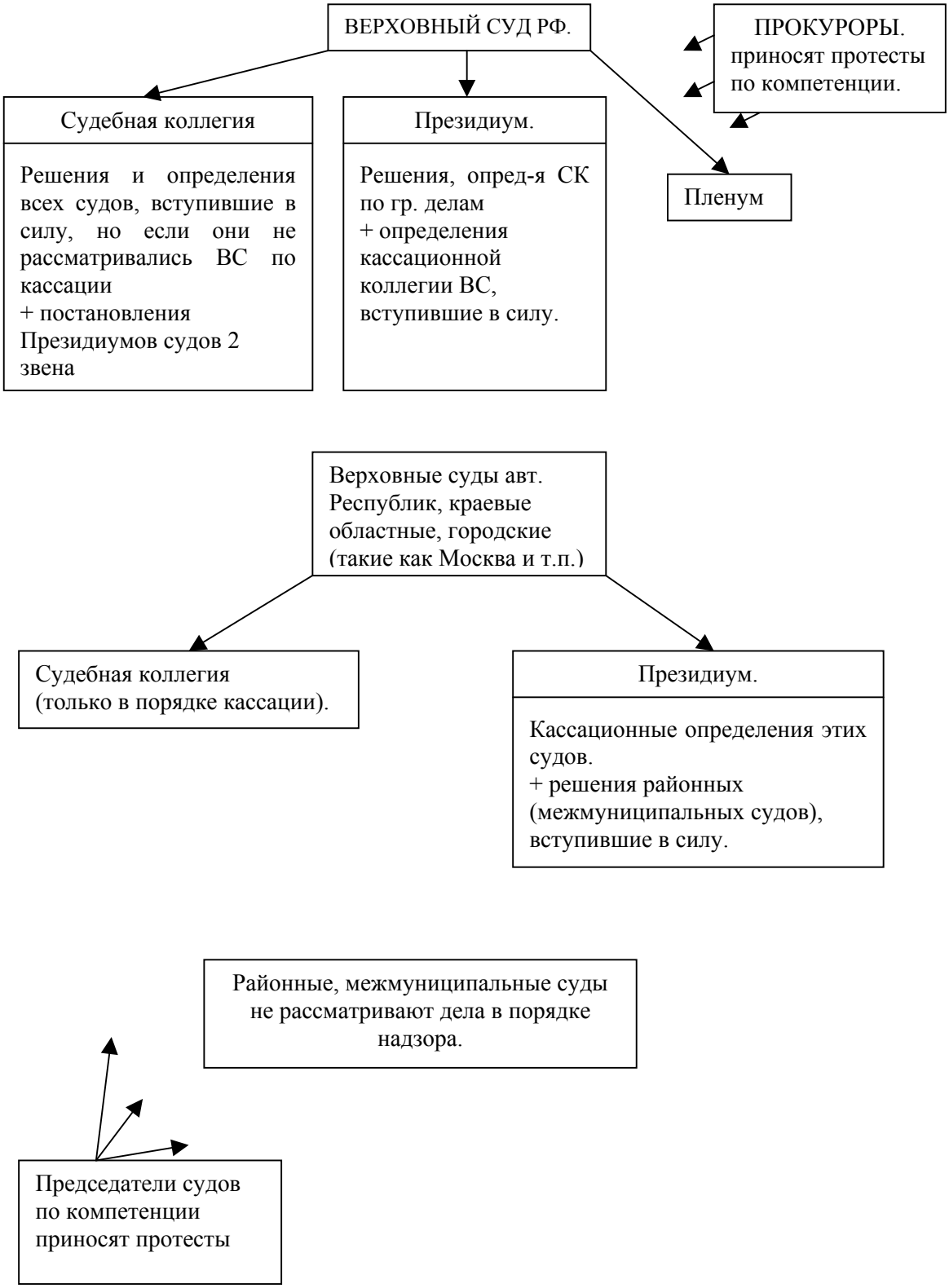
Следовательно, надзорная инстанция новые доказательства учитывает лишь в свете законности действий суда по отказу в их следовании, т.е. проверяет представлялись ли они сторонами, просили ли их истребовать, являются ли эти доказательства относимы и допустимы, влечёт ли их неисследование неправильное разрешение дела.

Что касается порядка рассмотрения дела в надзоре то это ст.328 ГПК. Полномочия, суда рассматривающего дела ст.329 ГПК полномочия как и в кассации, но следует учитывать, что надзорный суд проверяет все решения по делу, т.е. может одно оставить, другое отменить п.4 статьи.

Содержание постановлений и определений судов рассматривающих дела в порядке надзора аналогичны кассационным определениям ст.332 ГПК.

Президиумы и Пленумы судов выносят ПОСТАНОВЛЕНИЯ. Судебные коллегии – определения, разница в наименовании.

СХЕМА: Органы, рассматривающие дела по протестам.



1.7 Тема 7. Пересмотр вступивших в законную силу решений, определений, постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам.

Существуют различные точки зрения на данную стадию процесса, которая регулируется главой 37 ГПК ст. 333-337, различие взглядов обусловлено и таким распоряжением норм в кодексе и тем, что все стадии процесса взаимосвязаны и взаимообусловлены, а каждая стадия включает в себя то конкретное, что определяет ее от других, имеет другую цель.

Так целью данной стадии является предоставление суду, вынесшему решение возможности вернуться к делу, с тем чтобы сопоставить ранее вынесенное решение с дополнительно исследованными фактами, которые не были суду известны ранее. То есть это прерогатива суда, вынесшего решение.

Поэтому одна из точек зрения – это отнесение данной стадии к стадии рассмотрения дел в суде первой инстанции. Но, задачей первой инстанции является разрешение спора по существу, а в стадии вновь открывшихся обстоятельств суд не рассматривает дела по существу, он устанавливает и исследует имеющиеся существенные для дела обстоятельства, которые не были известны суду и заявителю и не нашли отражения в материалах дела, суд не разрешает спора, а устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств.

Конечно, сам процесс установления этих обстоятельств аналогичен, как и при рассмотрении дела по существу /раздел 2 ГПК/. Такое мнение обусловлено и тем, что эти стадии процесса осуществляют в основном суды первой инстанции.

Можно говорить о сходстве этой стадии и стадии рассмотрения дел особого производства. При особом производстве, суд не рассматривает спор о праве, а устанавливает наличие обстоятельств, которые имеют юридическое значение. Но, при особом производстве суд установив факты, выносит решение и этим процесс завершается, то при вновь открывшихся обстоятельствах процесс продолжается. При особом производстве обстоятельства не вновь открывшиеся, а совершенно новые изменившиеся, так, признавая лицо умершим суд выносил правильное решение, а затем изменились обстоятельства и это решение не может быть верным.

Возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам, как специфический институт, имеет в виду обстоятельства, которые существовали уже в момент вынесения решения и предполагает исследование этих обстоятельств лишь под углом зрения возможности отмены решения.

При таком установлении факты, которые суд признает вновь открывшимися, не влекут изменения прав субъективных сторон, они влекут лишь отмену решения.

Нельзя смешивать данную стадию процесса, со стадией изменения способа решения, так как при изменении способа исполнения решения законность самого решения под сомнение не ставится, стоит вопрос о невозможности исполнения решения, эти обстоятельства новые, возникли уже после решения. Допустим решением суда семья была выселена из дома, но так как решение не исполнилось, то квартиру, куда они должны были быть выселены предоставили другой семье, поэтому возможно изменение порядка исполнения решения или вынесение даже нового – с подачей нового иска.

Имеется сходство со стадией кассационного и надзорного производства, сближает то, что основания пересмотра дел по вновь открывшимся обстоятельствам 333 ГПК могут быть и основанием для отмены решений в кассационном порядке, если они стали известны до истечения кассационного срока, но сами кассационные основания шире. Суд кассационной инстанции не устанавливает сами обстоятельства, а рассматривает ссылку на эти обстоятельства – как указание на неполноту исследования дела, которая говорит о необоснованности решения. Одинаков круг лиц, могущих возбудить кассационное производство и производство по вновь открывшимся обстоятельствам – лица, участвующего в деле. Но различен порядок производства, сроки, объекты. Если срок кассационный пропущен и не восстановлен, то жалоба, протест не принимаются, а при подаче заявления – 335 ГПК установление срока, его соблюдение входит в предмет доказывания по делу. Если срок пропущен по неуважительной причине, суд вынесет определение об отклонении заявления. При кассации лишь не вступившие в законную силу решения, а при вновь открывшихся обстоятельствах все вступившие.

Считается, что пересмотр гражданских дел в порядке надзора тесно связан с пересмотром дел по вновь открывшимся обстоятельствам.

Объект действительно один – вступившие в законную силу акты, но если в надзоре рассматриваются все акты по делу, I инт, кассационной, надзорной, по вновь открывшимся обстоятельствам лишь те, которые были вынесены без учета обстоятельств вновь открывшихся.

Возбуждение дела по вновь открывшимся обстоятельствам зависит не от должности лиц, а от воли участников процесса и более им доступно. В порядке надзора лишь определенные органы рассматривают дела, а по вновь открывшимся обстоятельствам, суд постановивший этот акт.

В надзоре основание отмены ошибки и нарушения, допущенные судом. По вновь открывшимся обстоятельствам, суд ошибок не допустил, он не мог знать о наличии этих обстоятельств, перечень которых является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит.

Срок в надзоре не ограничен, а по вновь открывшимся – три месяца. При осуществлении надзора и кассации – установление фактов,

связанных со сбором и оценкой доказательств не входит в функцию этих судов.

Они проверяют, достаточно ли было собрано доказательств, правильно ли доказательства оценены судом и подтверждаются ли материалами дела.

Рассматривая дела по вновь открывшимся обстоятельствам, суд должен оценить доказательства, представленные заявителем и другими лицами, с той целью, чтобы установить наличие или отсутствие вновь открывшихся обстоятельств, как оснований для пересмотра дела.

По вновь открывшимся обстоятельствам все суды рассматривают дело, т.е. включая участие народных заместителей, а в надзоре лишь профессиональные судьи. В надзоре можно и изменить решение и вынести новое , а в стадии вновь открывшихся только отменить, или отказать в отмене решения.

Можно представить в кассацию и надзор материалы, но они в надзоре не могут служить основанием отмены решения, суд тогда должен разъяснить лицу, что необходимо подать заявление об отмене решения по вновь открывшимся обстоятельствам. Так, к примеру, было решение о выселении, но выяснилось, что выселяемое лицо, которое утратило право на жилье, как исключительное из членов ЖСК, не выехало из квартиры, а решение было отменено об исключении её из ЖСК /Юрист № 11/99 стр. 16/.

Имеет право на существование и точка зрения, что данная стадия процесса должна следовать за стадией исполнения решения, так как это возможно.

Ну куда бы не помещать данный институт, безусловно – это отдельная стадия процесса. Носит исключительный характер, не очень часто встречается, ей обязательно должны предшествовать как самостоятельная стадия-производство в суде по первой инстанции и стадия возбуждения производства по вновь открывшимся обстоятельствам, и стадия подготовки к пересмотру по вновь открывшимся обстоятельствам, которая нуждается в четкой регуляции и фактическом осуществлении.

Данный институт, как бы является исключением из права суда вынести решение один раз по делу.

Так как это особый институт, то назрела необходимость выделить его из других полностью в самостоятельный раздел ГПК, сконцентрировав в нем нормы, регулирующие порядок рассмотрения гражданских дел, начиная как с вопросов возбуждения и подготовки, порядка разбирательства, сроков, положения сторон, с возможными отсылками к другим нормам ГПК. Разумно поместить такой раздел последним, как отражающим естественное движение дела. Ведь при данной стадии пересматривается все дело. То есть могут быть пересмотрены все активы правосудия, в том числе и по исполнению решения.

Рекомендуемое название:

«Возобновление гражданских дел по вновь возникшим обстоятельствам».

«Сущность стадии возобновления гражданских дел по вновь возникшим обстоятельствам заключается в проверке соответствующем судом решения, вступившего в законную силу вследствие открытия новых обстоятельств, которые не были известны заявителю и суду по причинам от них независящих и имеют существенное значение для дела». Эти обстоятельства являются составной частью предмета доказывания по гражданскому делу и позволяют выявить полноту установленной судом и выраженной в решении истины по делу. Они установлены в предусмотренном законом порядке и указывают на необходимость отмены решения или иного судебного акта ввиду несоответствия его фактам объективной действительности /арбитражный и гражданский процесс 99 год № 3 стр. 40/.

На данной стадии возможна отмена любого решения, которое вступило в законную силу, но имеются сомнения в его законности, обоснованности истинности, по причинам новых обстоятельств. Существует мнение, что таким образом суд исправляет свои ошибки. Но мне кажется, что это не совсем правильная точка зрения.

Круг лиц, имеющих право возбуждать данное производство по вновь открывшимся обстоятельствам:

Это право принадлежит всем лицам, участвующим в деле, т.е. стороны, третьи лица как с самостоятельными требованиями, так и без них, органы госуправления, профсоюзы, граждане в порядке ст 42 ГПК. Согласно ст 40 ГПК допускается правопреемства. Прокурор вправе требовать пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам, не зависимо от его участия в деле.

Должностные лица не могут подавать такое заявление, но при проверке дел обязаны разъяснить лицам, имеющим на это право, возможность подавать такое заявление, или направить сообщение прокурору.

Как вновь открывшиеся рассматриваются обстоятельства, которые обосновывают требование сторон или имеют существенное значение для правильного разрешения дела, которые не были известны на момент вынесения решения и о них не могли знать заявитель и суд.

Например, недееспособность стороны, наличие завещания на спорное имущество, расторжение брака, наличие ребенка. Главное, что вновь открывшееся это те, которые не были и не могли быть известны, но на момент решения существовали. Заявитель должен доказать, что факт на который он ссылается действительно существует и он только открылся. Не могут быть призваны вновь открывшимися, те обстоятельства, которые возникли после вынесения решения, или те, на которые лицо ссылалось в своих заявлениях на адрес суда, но они не были надлежащим образом рассмотрены. Ссылка на наличие ложных показаний, злоумышленные действия и т. подобное, на отмененный акт/п 2,3, 4 ст 333 ГПК/ является достаточной для отмены ранее вынесенного решения по вновь открывшимся обстоятельствам. /Российский судья № 3/ 99 г стр 19/.

Следует однако помнить, что основания существенны для пересмотра решения, если от их наличия или отсутствия зависят результаты, рассмотренного дела, если это п 1, 2, 3 ст 333 ГПК, а вот п 3 достаточен для пересмотра, независимо как это отразиться на деле.

Что же делать, если возникли новые обстоятельства? Это основания для новой отсрочки исполнения решения, рассрочку, и т.п. могут возникнуть и новые иски в суд.

Закон не говорит о приостановлении решения, когда встает вопрос о его отмене по вновь открывшимся обстоятельствам, а было бы целесообразно предоставить лицам, участвующим в деле, право одновременно с подачей заявления о пересмотре …, ходатайствовать перед судом, о приостановлении исполнения до окончания пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам. Конечно, на практике, так и происходит, но лучше, если все будут в одинаковом положении, ведь можно подать такое ходатайство или нет, суд удовлетворит или нет, а вот если бы это было указанным в законе основанием приостановления, то было лучше.

Основания для пересмотра постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам это их незаконность и необоснованность /ст 306-309 ГПК/. Но суд должен, до того как придет к выводу об ошибочности /уже с учетом вновь возникших обстоятельств/решения выявить наличие вновь открывшихся обстоятельств и установить связь их с решением, которое было вынесено. Следовательно, заявитель должен: 1. Доказать вновь открывшиеся обстоятельства, 2. Доказать, что они отрицательно воздействуют на решение. 3. По возможности, указать неправильность данного решения.

То есть истинность решения должна быть опровергнута /на тему истинности, для более глубокого изучения смотри: Российская юстиция №6 за 1999 г. стр. 27/.

Основанием для отмены решения по вновь открывшимся обстоятельствам является незаконность и необоснованность решения «в лучах» вновь открывшихся обстоятельств, которые должны быть существенны, т.е. если бы они были известны суду, то суд вынес хотя бы в части другое решение. Следовательно, с учетом вновь открывшихся обстоятельств решение суда бесспорно ошибочно.

Предмет данной стадии все решения, определения и даже частные, при условии вступления в законную силу.

Срок – три месяца. Просьба о восстановлении срока подается вместе с заявлением о пересмотре дела по вновь открывшимся обстоятельствам. Имеется точка зрения, что для прокурора – нет ограничения по сроку, но если исходить из ст. 29 ГПК – прокурор участник процесса, лицо участвующее в деле, то для него также 3 месяца, но можно и продлить, восстановить. Исчисление срока ст.335-I ГПК. Подача заявления ст. 334 ГПК.

Законодательно не указывает требований предъявляемых к заявлению, но по совокупности норм и аналогии, оно должно быть аналогично исковому и ходатайству, т.е. должно быть указано какое дело, стороны, третьи лица, какое суд вынесет решение, что было неучтено, какие обстоятельства, почему они важны и в чем неверность решения, завершаться просьбой об отмене решения по вновь возникшим обстоятельствам. Считаю, что возможно и оставление заявления без движения по ст. 130 ГПК. Должны быть представлены копии заявления по числу участников процесса необходимые документы.

Пробел в данном институте - это указание на необходимость проведения подготовки к судебному заседанию перед рассмотрением заявлений о пересмотре решений по вновь открывшимся обстоятельствам /в надзоре идет речь о некоторых действиях/.

Ст 336 ГПК говорит лишь об извещении лиц о месте и времени судебного заседания, а судья должен совершить действия, предусмотренные ст. 141 ГПК, убедиться, что отменный акт имеет значение для дела, ложные показания легли в основу решения. Т.е. судья решает вопросы о предмете доказывания о своевременности и правомочии заявителя на такое возобновление дела. Встает вопрос о вызове свидетелей, экспертов.

Заявление госпошлиной не облагается. Срок расссмотрения заявления строго не указан, но так как заявление рассматривается в судебном заседании, то по смыслу ст. 99 ГПК – в течение месяца.

Пересмотр осуществляется в судебном заседании, с соблюдением правил судебного заседания и порядка. Заявитель и лица, участвующие в деле извещаются обязательно, но их неявка не препятствует рассмотрению заявления. Суд наделен двумя полномочиями по рассмотрению заявления по существу /об отложении с/з, приостановлении в порядке ст. 214; 215; ГПК – действуют общие правила судопроизводства/.

1. Суд может отказать в пересмотре выносится определение, которое может быть обжаловано по принципу подачи частной жалобы.
2. Суд может отменить пересматриваемое решение, следовательно, само заявление об отмене по вновь открывшимся обстоятельствам удовлетворено – выносится определение: решение от 20.07.99 по делу 2-244 по иску Петрова к Семенову о защите чести и достоинства отменить по вновь возникшим обстоятельствам. Определение не обжалуется. Дело после необходимой подготовки досудебной /которой может и не быть/ подлежит новому судебному разбирательству. Процесс идет в обычном порядке. Возможно и заочное решение, кассация, надзор, отказ от иска и т.д.

В кассационных и надзорных инстанциях при рассмотрении заявления об отмене решения по вновь открывшимся обстоятельствам протокол не ведется.

Итак, пересмотр решений по вновь открывшимся обстоятельствам самостоятельный, исключительный, возможный, но не обязательный для каждого дела этап.

Примечание: смысл слов решение в тексте широкий, т.е. понимается под решением любое решение суда, как определение, так и постановление.

1.8 Тема 8. Исполнительное производство.

Исполнительное производство – широкое понятие, которое включает в себя процесс исполнения судебных решений, как судов общей юрисдикции, так и судов арбитражных, а также решений других органов /которые законодатель прямо не перечисляет, а это следует из других законов, например, административный штраф/.

Как следует из ст. 1 Закона РФ «Об исполнительном производстве» от 04.06.97г. понятие процесса в данном случае, это и условия и порядок принудительного исполнения судебного акта. Но это относительно принудительное исполнение не совсем точно, так как возможно и исполнение в этом же порядке и по этим условиям и добровольно, как полностью всего решения, так и части. Добровольность вытекает из принципов добросовестности, диспозитивности /стороны сами решают на какой стадии прекратить исполнение, какие предметы обратить к исполнению и т.п./, разумности /зачем возмещать расходы по исполнению, когда можно самим реализовать и заплатить долг/. Так судебный пристав – исполнитель предлагает должнику в течение 5 дней исполнить решение добровольно ст. 356 ГПК.

Существует две точки зрения.

Первая, это так по которой считается, что исполнительное производство стадия гражданского и арбитражного процесса /арбитражный процесс возник позже/, а сама точка зрения существует со времен действующего ГПК, 1964 г. так как целый раздел кодекса посвящен исполнительному производству /раздел 5 ст. 338-432, т.е. 94 статьи/, а всего в кодексе 436, следовательно 21,5 % - пятая часть кодекса.

Итак, по этой теории – исполнительное производство – это стадия гражданского /арбитражного/ процесса, в которой судебное решение осуществляется принудительно. По сути принудительно осуществляется субъективное право, которое подтверждается судебным решением, вступившим в законную силу или иным документом. Следует иметь ввиду, что по этим же правилам исполнительного производства осуществляются и приобретают юридическое значение действия по обеспечению иска.

Другая, вторая точка зрения возникла с появлением закона «Об исполнительном производстве» и «О судебных приставах» 04.06.97 г.. Ее сторонники исходят из того, что само принятие отдельных самостоятельных законов, говорит уже о том, что это не стадия гражданского процесса, а самостоятельный, отдельный правовой институт. Аппарат принудительного исполнения перешел из судебной власти подведомственности власти исполнительной. Так служба судебных приставов входит в Министерство юстиции РФ. В состав

министерства входит служба судебных приставов, главный судебный пристав является одновременно заместителем министра.

За судебными же органами остается контроль за действиями по принудительному исполнению исполнительных документов.

Но, законодатель не до конца, пошел по пути разделения процесса и исполнительного производства, так если идти по второй точки зрения, то ГПК и АПК должны содержать лишь нормы, касающиеся обращения судебных актов к исполнению, и в соответствии со ст. 46 Конституции РФ суды осуществляли бы лишь контроль, аналогично как и действия другие исполнительной власти можно обжаловать в суд. Поэтому, неразумно было оставлять за судами вопросы отложения исполнительных действий, на срок более 10 дней вопросы приостановления, возобновления, прекращения исполнительного производства /ст.19, 22, 24 закона/.

Обе точки зрения имеют право на существование и пока законодателем не отменен пятый раздел ГПК, который находится в противоречии с новыми законами, сами новые законы содержат пробелы, нет согласования с другими нормативными актами, например взыскание средств на счетах. Мы будем говорить об исполнительном производстве как стадии гражданского процесса, это указано и в ваших программах курса.

С учетом этого можно дать общее определение понятию.

Исполнительное производство – это стадия в том числе и гражданского процесса и арбитражного судопроизводства и функции исполнительной власти, в лице судебных приставов – исполнителей по защите прав граждан и организаций, их интересов, а также интересов государства при исполнении судебных и иных решений, исполнение которых осуществляется в рамках федеральных законов и в основном принудительно.

В определении ни названы конкретные законы, так как сам закон ст. 2 Закона «Об исполнительном производстве» говорит о множестве законов, при этом ряд из них предстоит принять.

Институт судебных приставов существовал в России с 1864 года, так как был создан в ходе судебной реформы, проведенной Александром II, /реформа ввела суд присяжных, адвокатуру, состязательный суд, несменяемость судей/. Судебный пристав являлся должностным лицом при окружных судах и судебных палатах, на котором лежала обязанность исполнять постановления суда по доставке повесток, приводу в судебное заседание, следить за соблюдением порядка в судах и приводить в исполнение решения гражданских судов.

Обращаю внимание, что судебный пристав был при судах, как ранее судебных исполнитель при судах.

Сейчас судебное приставы от судов отделены. Разумно ли это и целесообразно? Покажет время.

Изменения в данной сфере были вызваны изменениями гражданского оборота так в плохим исполнения решений судов. Так с ростом безработицы, невозможно стало исполнять решения о взыскании алиментов, стальные двери не дают возможность войти в квартиры и т.п.

Значение – состоит в том, что решение вынесенное и вступившее в законную силу, существует как документ, но для некоторых актов самого факта провозглашения решения недостаточно, даже недостаточно его регистрации, а необходимо и его исполнение в реальном виде – передать имущество, допустить к работе, дать опровержение в газете, поэтому важно то, что существуют меры принудительного исполнения ст. 44 и 45 Закона «Об ИП».

Органы принудительного исполнения ст. 3, 5, 6 Закона «Об ИП» и ст. 5, 6, 4, 12 Закона «О СП».

Роль суда в исполнительном производстве.

Прежде всего это контроль, как при осуществлении самого процесса исполнения ст. 18, 19, и другие, по которым возможно обжаловать решение СПИ, например, ст. 26 возвращение исполнительного документа оформляется постановлением, которое обжалуется, так и в порядке статуса /отношения, «поведения» СПИ/, а также и по защите прав /ст. 92 и 93 Закона «ОбИП»; и разъяснение решения/ ст. 17 Закона «ОбИП»/.

Скорее всего, важнейшей ролью суда по отношению к исполнительному производству станет именно рассмотрение жалоб на действия судебных приставов – исполнителей /ст. 90 «ОбИП»/.

То, что жалоба подается в суд общей юрисдикции не вызывало вопросов, а вот у арбитражных судей возник вопрос, ведь в Арбитражном кодексе нет соответствующей статьи. Однако и арбитражные суды должны рассматривать подобные жалобы.

По своей форме жалоба должна соответствовать ст. 126 – 130 ГПК и быть аналогичной жалобе в порядке административного судопроизводства. Правом на подачу жалобы обладает взыскатель и должник. Таким образом возникает спор между судебным приставом – исполнителем, нарушившим по мнению должника или взыскателя, их права при совершении или не совершении исполнительного действия и взыскатель и должник. При этом, тот из них, кто не обжалует действия исполнителя, также участвует в деле как лицо заинтересованное в исходе дела.

Срок обжалования 10 дней. При этом если лицо не присутствовало при совершении действия, то срок со дня когда узнало о нём, например, получено постановление о возвращении исполнительного документа.

Закон не указывает конкретной ответственности судебного пристава – исполнителя, нет ясности по п 2 ст. 90 «ОбИП» отвечает ли сам пристав или служба судебного – пристава, государство.

Большая часть жалоб связана с ненадлежащим выполнением своих обязанностей в процессе исполнения решения, с игнорированием

предложений и по мнений сторон в исполнительном производстве, например, указаний должника о первоочередности обращения взыскания на определенные виды имущества. Единственная гарантия добиться исполнения – это жалоба. Но суд, по своей инициативе, не может применить меры ответственности. Следовательно, только после вынесения решения судом, в порядке подчиненности могут быть применены дисциплинарные меры. Это и правильно, так как суд не отвечает за кадры судебных приставов – исполнителей, он лишь решает вопросы с точки зрения исполнения решения, которые не зависят от того, кто исполняет. Просто это вопрос очень актуален.

Прокуратура осуществляет надзор за исполнением законов, осуществлением прав и свобод гражданина «федеральными министерствами, государственными комитетами, службами и иными федеральными органами исполнительной власти» /ст. 21 Закона «О прокуратуре РФ»/. Служба судебных приставов, несмотря на ее специфику: Министерство юстиции осуществляет организационное и методическое руководство данной службой через Главного судебного пристава РФ структура состоит из департамента судебных приставов Министерства юстиции, службы судебных приставов Управления военных судов Министерства юстиции РФ, службы судебных приставов органов юстиции субъектов РФ, районные, межрайонные или соответствующие им согласно административному делению подразделений судебных приставов, замыкают структуру – находится также под контролем прокуратуры. Это самостоятельный вид надзорной деятельности /п 2 ст. 1 Закона о прокуратуре/ и ст. 19 п 4 Закона «ОСП»/.

В прокуратуру можно подать жалобу на действия судебного пристава-исполнителя, которая должна быть рассмотрена в общем порядке и заявителю дан ответ.

Стороны в исполнительном производстве.

Взыскатель – лицо в пользу которого вынесено решение, в пользу которого должно быть совершено исполнительное действие, /взысканная сумма денег, передана вещь и п.т./, обычно, в гражданском кодексе взыскатель был истцом, но это не всегда, он мог быть и третьим лицом и ответчиком, например, в иске было отказано, а вот судебные расходы, оплату помощи адвоката возложили на истца, как недобросовестную сторону.

Должник – лицо, которое обязано исполнить решение, иной акт, обычно это ответчик по делу, но и как в случае с истцом не обязательно.

Возможно, когда лицо является одновременно и истцом – взыскателем и должником либо ответчиком-должником и взыскателем, так в случае мирового соглашения, каждая из сторон что-то должна в пользу другой.

Стороны как физические лица, так и организации, государство.

Может быть как несколько должников, так и несколько взыскателей как процессуальное соучастие. Смотри ст. 29, 30, 31, 32, 33, 37 Закона «Об ИП».

В исполнительном производстве могут участвовать как лица, имеющие отношения к сторонам – их родственники, знакомые – у которых хранится имущество, так и посторонние для сторон – понятые, сотрудники милиции, бухгалтера, работники организации где работает должник, представители отдела опеки и т.д. Кроме того могут участвовать лица без которых невозможно соблюсти законность и обеспечить права сторон – переводчик, законный представитель, специалист /смотри ст. 38, 39, 37, 42 Закона «Об ИП»/.

Исполнение происходит только при наличии исполнительного документа ст. 7, 8 закона. Документы можно разделить на группы:

- выдаваемые судами общей юстиции, которые разделить на подгруппы – на основании решений, определений, приказов, документов в соответствии с международными договорами;
- выдаваемые арбитражными судами;
- выдаваемые третейскими судами;
- выдаваемые нотариатом;
- выдаваемые трудовыми комиссиями;
- выдаваемые по денежным обязательствам;
- выдаваемые по административным постановлениям;
- выдаваемые по решению самого пристава-исполнителя;
- по другим основаниям, указанным в законе.

Право на получение исполнительного документа имеет взыскатель. Дубликат исполнительного документа выдается на основании решения /судом выносится определение о выдаче дубликата и /д/ органа его выдавшего, просьба должна быть мотивированна, например, утрачен при пересылке.

В проекте ГПК значится, что только взыскатель, прокурор или иные лица в интересах других могут возбудить исполнительное производство, а суд не может. Но это проект. Закон предоставляет такое право и суду ст. 9 Закона «Об ИП».

Исполнительное производство – это дело по исполнению акта или решения содержащее как необходимые документы, выносимые исполнителем, так и обязательные, поскольку указаны в законе, /и/ лист, постановление о возбуждение и т.д., /а также и документы, которые могут быть в одном производстве, но отсутствовать в другом, в зависимости от вида взыскания и порядка исполнения, а также документы исходящие от сторон - заявления, справки.

Законодатель исходит из того, что решение должно быть обращено к исполнению в разумные сроки, особенно это имеет значение по денежным делам, поскольку меняется курс доллара, меняются цены и т.п., так для решений арбитражных судов, когда взыскиваются огромные суммы момент взыскания имеет большое значение, поэтому у них исполнительные листы предъявляются к исполнению в течение шести месяцев, а вот решение судов общей юрисдикции – три года, срок вытекает из срока исковой давности по гражданскому праву, когда одной из сторон является гражданин. Статьи 14, 15, 16 Закона «Об исполнительном производстве». Восстановление пропущенного срока проходит по правилам ГПК – ст. 105, в судебном заседании, определение суда может быть обжаловано, опротестовано. Сроки разумные и даже сверх того, поэтому об ограничения права доступа к исполнении речи быть не может.

В исполнительном производстве действуют как общие правила исполнения: это те, которые относятся к любому производству, различаются только от того кто должник, организация или гражданин, так можно приостановить исполнения если должник болен, но болезнь в отношении организации не существует, речь может идти о болезни руководителя, который издает приказ, но у него должен быть заместитель, к общим правилам можно отнести время исполнения – дневное, утреннее, вечернее /с 6 до 22 ч./, место совершения, сроки и другие /см ст. 8, 9, 10, 11, 12,13, 14, 15-27, вторая глава, третья глава, глава десятая и одиннадцатая Закона «Об исполнительном производстве»/, так и специальные правила исполнения, в зависимости от вида взыскания, меры принудительного исполнения, например, исполнение дел о выселении ст. 75 /см ст. 46-80 закона/.

Кроме того, действуют правила, которые направлены на защиту прав взыскателя, учитывающего статус, положение, так закон защищает взыскателей – лиц, воспитывающих детей, такие исполнительные дела ведутся бесплатно и возможно объявление розыска ст. 28 закона «Об исполнительном производстве».

Рассмотрим некоторые способы принудительного исполнения.

С моральной точки зрения, да и по фактическому осуществлению, труднее всего исполнять решения о передаче детей на воспитание, отобрании детей. Тут требуется чуткость, деликатность, внимание, главное не навредить ребенку. Суду следовательно бы в каждом конкретном случае, определять в порядке ст 207 ГПК способ исполнения. Обязательно участие специалиста – органа опеки или педагога, сотрудника милиции. Исполнительный закон конкретно этого

не описывает, следовательно это относится к п 5 ст. 45 Закона «ОБ исполнительном производстве».

К таким иным действиям относятся такие, как восстановление на работе в членах организации, жилищные действия о выселении см ст. 73-76 закона. Так интересный пример описан в журнале Российская юстиция № 11/ 98 г. тр 63, крестьянин Быков был восстановлен в членах колхоза решением суда, после трехлетнего судебного разбирательства, однако руководство колхоза Быкова не восстанавливало, он обратился к исполнителю. Судебный пристав потребовал исполнить решение суда в пятидневный срок, но правление не исполнило, тогда должник был оштрафован на 4 т.р., вот пример обязательности требований пристава и ответственности за неисполнение действие было совершено на основании ст. 73 и 85 и 4 Закона, решение было все-таки исполнено, а Быкову возмещен моральный вред.

Сложность исполнения решений по жилищным делам, связана с тем, что нет структуры, которая обеспечивала бы хранение, перевозку имущества, открытие дверей и т.п. Так из личной практики, могу привести пример, по делу о вселении приходилось приступать к исполнению четыре раза и лишь в четвертый раз решение было исполнено – дверь не открывали, не было возможности взломать дверь, в итоге ломали путем проникновения в квартиру через открытый балкон, а все из-за того, что должница думала, что если она закрыла дверь, да еще и подперла ее палкой, вселение не произведут.

Не мешает создать единую комплексную службу в рамках города, которая как специализировано, с оплатой за счет взыскателя выполняла бы эти технические работы.

Самая распространенная группа дел – это исполнение решений о денежных взысканиях, которые делятся как на разовые- взыскание долга, штрафа так и периодические, даже ежемесячные – взыскание алиментов, ущерба.

Статьи п 2 и 3 ст 45 и 64-72, а также 77, 78 Закона «Об ИП».

Хочется отметить, что четко отработана практика о взыскании денежных средств – из заработка, пенсий граждан; бухгалтера знают как это делать, и несут за это ответственность, до принятия банковских законов не было трудностей и со писание со счета организации, а вот сейчас есть несоответствия так и в правилах безналичных расчетов в народном хозяйстве, утвержденных Госбанком 30.09.87 г. № 156-87 разрешается прием исполнительных документов только от судебного исполнителя /старая терминология/, а закон ст. 6 предусматривает право взыскателя предъявить лист в банк.

Порядок взыскания денежных средств зависит от того , обращается ли взыскание на денежные средства наличные /изымаются исполнителем по их представлении или обнаружении/ или денежные средства находятся на счетах, на хранении в кредитных организациях, банках.

Обнаруженные и изъятые денежные средства, в том числе и иностранную валюту пристав-исполнитель не позднее следующего дня должен сдать в банк или кредитную организацию. Банк и кредитная организация обязаны исполнить постановление пристава в семидневный срок со дня их поступления. Полученные денежные средства сдаются в банк для зачисления на счет взыскателя в размере долга, или его части, если не хватает для покрытия всего долга, и на счет внебюджетного фонда развития исполнительного производства в размере суммы исполнительского сбора /ст 81 закона «Об ИП», обращаю внимание, исполнительский сбор, а не исполнительный, взыскивается при неисполнении решения добровольно - на депозитный счет подразделения судебных приставов – исполнителей, в размере расходов, понесенных по исполнению, которых может и не быть.

Если нет данных о счетах должника, то запрашивается налоговый орган, который дает ответ в течение трех дней.

Возможно и наложение ареста на счет, вклад. При получении решения об аресте кредитная организация прекращает расходные операции по данному счету только в пределах суммы, на которую наложен арест, возможно и на весь счет. Счета имеют различный правовой статус, поэтому имеется острая необходимость перечня счетов с которых было бы возможно списание средств при исполнении. Не вызывают трудностей лишь расчетные и текущие счета. Так нельзя списать средства со ссудного счета, так как на нем отражается размер денежной задолженности заемщика перед банком, отражает задолженность и не хранит денежные средства. Арест корреспондентских счетов парализует деятельность кредитных организаций. Банк не должник, а лишь исполнитель требований пристава – исполнителя, он не участник обязательства по исполнению, орган обеспечивающий исполнение, может исполнить требование взыскателя и без поручения судебного -пристава – исполнителя.

Как ст. 855 ГК РФ создала много вопросов по списанию средств со счета, так существует и порядок распределения взысканных сумм между взыскателями ст. 77 и 78 Закона «Об ИП» как в гражданском праве, так и в исполнительном требования об алиментах, возмещении вреда первоочередные.

Чтобы обратить взыскание на имущество должника необходимо прежде всего выявить это имущество, эта информация может поступить как от должника, истца – взыскателя, указана в документах суда – решении, определении об исполнении, поступить от других лиц: налоговых, кредитных и т.п.

Как только имущество выявлено, необходимо произвести его арест.

Арест предполагает: опись имущества, объявления запрета распоряжаться им при необходимости изъятие и передача на хранение, принудительная реализация, а от выручки и от реализации возмещение долга.

Положение об аресте имущества нуждаются в более детальной проработке, в том числе и с учетом конкретных видов имущества, подлежащего аресту защиты прав должника, а не только взыскателя.

Так не выделено специально в законодательстве обращение взыскания на ценные бумаги, которые распространены в наши дни, имеют разный статус на предъявителя, именные, в форме сертификатов и т.д., являются движимом имуществом, затрагивают права других лиц /например, акционеров закрытого акционерного общества/. Данной проблеме посвящена подробная статья «Обращение взыскания на ценные бумаги» Российская юстиция № 9/ 98 г. стр. 40-42. В рамках же гражданского процесса нет возможности останавливаться на этом подробно.

Именно, при реализации арестованного имущества, его оценки и участвуют специалисты в исполнительном процессе, чаще чем при других процедурах ст. 52 Закона «Об ИП». С июля 1998 г. действует закон «Об оценочной деятельности в РФ», который закрепил профессию оценщиков. Оценивается все, но для исполнения это в основном строения, предметы быта, антиквариат, машины, стройматериалы, реже земельные участки.

«Рыночная стоимость» это наиболее вероятная цена, по которой объект оценки может быть реализован в условиях рынка, цена может меняться, а продажа с торгов и при исполнении действует в сторону уменьшения.

Оценщик участвует как специалист и к нему применимы правила об отводах. Пристав-исполнитель должен указать в своем постановлении о привлечении оценщика что, какой объект надо оценить и вид стоимости /рыночная или иная/. Не говорится законодателем, о том как это оформляется, правильнее если это будет заключение оценщиков, данное в форме экспертизы если это сложный объект /дом,

машина/ в форме акта-справки, если это простая вещь – диван, шкаф. Должна быть указана дата оценки, используемые стандарты, особенности, указанны данные оценщика, номер его лицензии, адрес, ведь ее можно оспорить, повторить и т.п., должно быть описание объекта оценки, он может измениться, подпись и печать оценщика.

Так как этого нет в исполнительном законе, то следует исходить из специального закона «Об оценочной деятельности в РФ».

Движимое имущество реализуется через сеть комиссионных магазинов – организаций, которые специализируются на этом, а не недвижимое имущество реализуется на торгах ст. 54 и 62 Закона «Об ИП».

Существует перечень имущества граждан, на которое не может быть обращено взыскание /см положение к ГПК/. Этот перечень так устарел, что его прочтение вызывает воспоминание о тридцатых и пятидесятых годах нашего жития.

Интересен п 5 г – все детские принадлежности. В наши дни если его применять получается, что электронная игрушка стоимостью около тысячи не подлежит описи, а вот ветровка стоимостью на рынке двести – триста рублей подлежит. Следует по-моему, полностью не обращать взыскания на одежду, за исключением если она в более чем трехкратном наличии – пять шуб и т.п., расширить мебель, которую оставлять в пользовании, включить холодильник в перечень имущества, на которое не может быть обращено взыскание – один на семью.

Следует учитывать, что при взыскании разовых долгов, тем более крупных первоначально обращается взыскание на имущество должника, а затем если его нет на зарплату. По ежемесячным платежам в пользу взыскателя. - Взыскание обращается в первую очередь на зарплату, а по алиментам, и напрямую, зависит лишь от зарплаты, а уж если ее недостаточно или большая задолженность возможно обращение взыскания на имущество.

Вопрос исполнения остается проблемным и нуждается в ряде нормативных актов. Все вопросы, которые не урегулированы законом и не решаются судебным приставом-исполнителем, решаются судом в порядке ГПК, как вопросы по исполнению решения.

1.9 Тема 9. Разрешение гражданских споров третейскими судами.

Согласно ст.27 ГПК спор может быть разрешён третейским судом. Это не отказ от обращения в суд (ст.3 ГПК), - это особый альтернативный порядок разрешения спора.

Особо альтернативные методы разрешения спора удобны для разрешения предпринимательских и экономических отношений.

Распространены в международной практике такие методы как посредничество – процедура разрешения споров в которой участвует нейтральное третье лицо – посредник, который содействует сторонам в их попытке урегулировать спор путём переговоров, посредник выслушивает стороны, передаёт другой стороне мнение противника. Примирение отличается от посредничества тем, что третье лицо может само предложить условия мирного решения спора (такие способы урегулирования споров называют «мини-суды).

Третейский суд – это разновидность альтернативных методов разрешения спора.

Преимущества: добровольный характер, экономичность, простота процедуры, обязательность решения, эффективность зависит от сотрудничества сторон (они сами договариваются о суде, кто будет судить, место, расходы) так и от участия специалистов.

Национальное право определяет какие отношения не могут быть юрисдикцией третейского суда. Так в третейском суде не могут быть рассмотрены споры вытекающие из трудовых, семейных отношений (ст.1 Положения о третейском суде к ГПК приложение №3).

Сейчас действует положение о третейском суде, но существует и законопроект, который пока не принят.

Третейский суд – альтернативная форма государственной юстиции: это суд третьего лица, суд посредников (в противоположность самосуду) суд избранный самими спорящими сторонами, суд которому они доверяют вынесение решения по своему спору (делу) и заранее обязуются подчиниться вынесенному решению. Власть третейского суда основывается не на законе как норме права, а на договорных началах, на воле частных лиц.

Третейский суд – наиболее адекватная рыночным отношениям форма юрисдикции, предполагающая широкий выбор третейских судей из числа квалифицированных специалистов.

Цель третейского разрешения спора – урегулирование возникших правовых конфликтов и обеспечение добровольного исполнения обязательств.

Это форма разрешения спора существовала и ранее. Так Советская власть сохранила дореволюционное третейское судопроизводство Декрет №1 о суде предусматривал возможность обращения к третейскому суду «по всем спорным гражданским, а также частноуголовным делам». Но третейские суды созданные в период НЭПа на многих отечественных и фондовых биржах прекратили своё существование вместе с биржами.

После этого постоянно действовали лишь два третейских суда. ВНЕШНЕТОРГОВАЯ АРБИТРАЖНАЯ КОМИССИЯ – для разрешения споров из внешнеэкономического оборота, с 1993г. Международный коммерческий арбитражный суд.

Морская Арбитражная Комиссия (МАК) при Торгово-промышленной палате СССР, сейчас ТПП РФ.

Возрождение внутреннего третейского суда началось в 90е годы так как изменился гражданский оборот.

Арбитражный кодекс в ст.23 представил право на рассмотрение дела третейским судом.

Затем было дальнейшее развитие – Временное положение о третейском суде для разрешения экономических споров, закон «О международном коммерческом арбитраже» (принят 7 июля 1993г.) Регламент МКАС при Торгово-промышленной палате РФ утверждён 08.12.94 с 1 мая 95г. действует (опубликован журнал Арбитражный и гражданский процесс №2 за 99г. стр.45) также положения регламента разобраны в статье А.С. Комарова Рассмотрение споров МКАС при ТПП РФ журнал законодательство - №2 за 97г.).

Но это всё о разрешении хозяйственных споров, т.е. тех, которые рассматривает система арбитражных судов. Мы же изучаем гражданский процесс, хотя учёные и поговаривают об объединении этих двух отраслей в одну единую процессуальную. Но на сегодняшний день две системы процессуального права – гражданская и арбитражная, не говоря уже об уголовном процессе, да и административный также заявляет о себе.

Для граждан (как и организаций – см. Бюллетень Верховного суда РФ № 2/98г. стр.1) – письменное соглашение о передаче спора в третейский суд обязательно, спор может быть рассмотрен в третейском суде только при письменном соглашении об этом.

Для граждан, или когда одна из сторон физическое лицо не существует постоянно действующих третейских судов.

Спор может быть передан на разрешение третейского суда как сразу, так и уже после нахождения дела в суде, но до вынесения судом решения (это основание прекращения дела ст.219 п.7 ГПК).

Судьи – лица избранные сторонами, но не обязательно юристы не могут быть лица ст.4 положения.

Избранные лица-судьи должны дать согласие на участие в разрешении спора, законодатель не указывает форму согласия, но лучше письменно. При разбирательстве спора действуют правила не ГПК, но вытекающие из практики и обычаев, главное из них выслушать мнение сторон (ст.10), письменное решение (ст.13), большинством (ст.12), публичность и извещение сторон (ст.15), обязательность (ст.17 –судья выписывает на основе решения исполнительный лист, который исполняется как обычный. Отказ суда выписать исполнительный лист обжалуется в течение 10 дней как определение суда – частная жалоба). Если же судья правильно отказал в выдаче исполнительного листа, так как он проверяет законность решения, соблюдение правил Положения, то спор может быть разрешён судом в обычном порядке по заявлению стороны.

На практике, передача гражданского спора на разрешение третейского почти не встречается, однако нормы закона действуют, после принятия нормативного акта, проект которого имеется и Думой в первом чтении был принят, возможно практика пойдёт по пути расширения сферы третейских судов, по разрешению споров подсудных судам общей юрисдикции. Но фактически, ведь не каждый спор доходит до суда, и супруги как-то делят имущество, автолюбители столкнувшись машинами решают дела полюбовно, просто это не оформляется как решение третейского суда.

По данному вопросу знать положение о третейском суде состоящее всего из 20 статей, помещённое в приложении к ГПК.

1.10 Тема 10. Гражданские процессуальные права иностранных граждан и лиц без гражданства, судебные поручения, международные договоры.

Согласно ст. 3 ГПК, всякое заинтересованное лицо может обратиться в суд за защитой. Всякое – это значит и иностранный гражданин и лицо без гражданства, гражданин России, но проживающий за ее пределами, организация иного государства и даже другое государство.

Раздел 6 ГПК посвящен особенностями порядку таких дел ст. 433-438 ГПК.

Общий принцип таких особых субъектов гражданского процесса это право в процессе участвовать на равных, с гражданами России и юридическими лицами, зарегистрированными в России. Но действуют и особые правила, предусмотренные как международными договорами, так и законодательством России.

К таким международным договорам относятся:

1. Гаагская Конвенция от 5. 10. 94 г. /Россия участник этой конференции/.
2. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от22 января 1993 г. /участники которой Армения, Беларусь, Казахстан, Кыргызстан, Молдова, Таджикистан, Узбекистан, Украина/.
3. Кроме того Российская Федерация имеет ряд стран /27/ двусторонние договоры о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам. При этом Россия как приемник СССР, правомерный участник договоров, которые были заключены СССР /договор с Болгарией был заключен 19 февраля 1975 г., с Польшей было 2 договора 28 декабря 1957 г. и дополнительный протокол 23 января 1980 г./

Перечень стран, которые еще были названы, а договоры есть Азербайджан, Алжир, Албания, Венгрия, Вьетнам, Греция, Ирак, Иран, Италия, Кипр, Китай, КНДР, Куба, Латвия, Литва, Монголия, Иеменская Республика, Румыния, Тунис, Финляндия, Чехословакия, Эстония, Югославия.

Действует в стране система Инрюрколлегий, коллектив адвокатов, который оказывает помощь данным лицам, но они могут обращаться и к любому адвокату, представителем их может быть любое лицо, они могут выступать в суде и сами.

Порядок судебного производства общий.

Особый вопрос – это подсудность дел с таким элементом. Общее правило, суды рассматривают те дела, подсудность по которым следует из закона, так иск к ответчику предъявляется по месту его жительства

или нахождения имущества, следовательно, если лицо, независимо от гражданства проживает в России, то суды должны принять иск.

Иск о строении, земельном участке на территории России, - это исключительно подсудность российского суда.

Иск к лицам, проживающим за пределами России, должны к ним предъявляться по месту их жительства, но по правилам ст. 118 ГПК, возможны исключения – это в основном семейные дела.

Если международным договором предусмотрено особое правило, то оно и применяется.

При этом, если с какой-либо страной нет договора, то это не лишает ее гражданина обратиться в суд РФ.

Так, гражданину Германии в результате дорожно-транспортного происшествия были причинены тяжкие повреждения, он попал в суд, ему отказали, на том основании, что заявление не может быть принято, нет договора между государствами, а ущерб был причинен водителем совхоза. Однако, вышестоящие инстанции отменили определение судьи и указали, что граждане иностранные имеют равные права процессуальные с гражданами России /Практика Верховного Суда по гражданским делам «Де-Юре» 1996 г. стр. 249/.

Закон может и прямо предусмотреть особую подсудность – например, дела об усыновлении.

Кроме то, договоры могут предусматривать отдельные вопросы /и соответственно не предусматривать другие вопросы/ предметные по правовым делам, так возможно исполнение решения других государств на территории России, но именно тех, которые указаны в договорах или Гаагской конвенцией по вопросам гражданского процесса от 1 марта 1954 г.

Так не может в силу этой конференции и договора действующего между Россией и Финляндией принудительно быть исполнено на территории РФ решение Финляндского суда о проживании ребенка и взыскании алиментов /такой вопрос был затронут определением суда см Бюллетень Верховного Суда №7 за 99г стр 4).

Вопросы исполнения решений других судов на территории Росии и вопросы исполнения решений Российских судов на территории других стран (правовых оснований добиться меньше, чем оснований и прав для обращения в суд) порой, решаются положительно.

Так по российскому законодательству возможно взыскание алиментов судебным приказом. А вот на Украине, судебные приказы судов России не признаются судебными решениями и не подлежат исполнению.

Согласно Минской конвенции «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам» ч.3 ст.54 порядок принудительного исполнения определяется по законодательству Договаривающейся стороны, на территории которой должно быть осуществлено принудительное исполнение.

Существует порядок, что ходатайства о признании и разрешении принудительного исполнения направляются через Министерства юстиции в суды второго звена. Однако, семинар судей России и Украины предложил направлять данные ходатайства в районные суды, для избежания волокиты, тем более что очень часто стороны проживают в соседних областях (Белгородская, Сумская, Луганская, Харьковская).

Семинар проходил в Белгороде в июне 1999г. Была принята резолюция о безотлагательном исполнении дел районным судам, минуя областные и юстицию.

Документы, выданные одним государством, для действия на территории другого должны быть легализованы (копии удостоверенные нотариусом, затем копии легализуются в министерстве юстиции и в Департаменте консульской службы Министерства иностранных дел, после в дипломатических или консульских учреждениях того государства где их предъявляют).

Но есть и упрощённый порядок – «апостиль» - удостоверяет качество в котором выступало лицо, подписавшее документ, подлинность его подписи, печать – дальнейшего заверения не требуется – порядок установлен Гаагской конвенцией 5.10.61г. для России с 31 мая 1991г. действует. Апостиль проставляют органы юстиции, загса, внутренних дел, прокуратуры, госархивов.

Это такие документы как нотариальные акты, о регистрации, визы, административные, от прокурора, секретная суда, судебного исполнителя.

Так как сейчас широки возможности копирования, то требуется и изменения в инструкции, например узаконить светокопию.

Как следует из конвенции между этими странами (речь о конвенции о 22 января 1993г.) документы от официальных органов легализации не требуют, если есть перевод на русский язык, засвидетельствованном. Вопросы документами касаются не только суда, но и нотариата и загсов, адвокатов.

Порой, в печати можно увидеть объявления типа: «Адвокат Ицхак Идан по поручению суда по семейным делам Хайфи, Израиль сообщает Анатолию Новикову, СНГ, Белоруссия, Гомель ул. Крестьянская д.3 кв.26, что Вадим Новиков (Израиль) несовершеннолетний подал на алименты в Израиле 35130/98 (Хайфа) Вы можете подать ответное письмо в течение 60 дней по адресу иначе суд решит в Ваше отсутствие».

Комсомольская правда 17 января 2000г стр.5.

Гарантии, что житель Гомеля прочтёт нет, но законодательством предусмотрено такое извещение.

Российские суды, также дают поручения другим судам о допросе стороны, об извещении его о дне слушания дела, о вручении копии искового заявления.

Вот пример:

«Компетентному суду ФРГ
ПОРУЧЕНИЕ О ВЫПОЛНЕИИ ОТДЕЛЬНЫХ
ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ДЕЙСТВИЙ.

В соответствии с Гаагской конвенцией по вопросам гражданского процесса (1954г.).

Таганский межмуниципальный районный суд г. Москвы просит компетентный суд ФРГ допросить по существу иска в качестве ответчика Петрова Ивана Владимировича, проживающего по адресу 100 Берлин ул. Штирлица д.5 кв.7

Обстоятельства по которым Петров должен быть допрошен и вопросы которые ему следует задать:

1. С какого момента он проживает в Берлине?

...

Просим исполнить поручение.

В случае невозможности исполнить поручение, просим сообщить об обстоятельствах, которые препятствовали исполнению письменно сообщить о расходах.

Судья подпись дата печать»

Аналогичные документы об извещении.

При ходатайстве об исполнение решения компетентному суду другого государства высылается справка о том, что решение вступило в законную силу, справку об исполнении решения, справка о том, что права стороны были соблюдены, он был извещён, присутствовал или нет в суде.

Вопросы признания решения и его принудительного исполнения рассматриваются судами второго звена с вынесением определения, которое может быть обжаловано и опротестовано.

А вот ходатайство о принудительном исполнении решения российского суда направляется тем судом, которым вынесено решение через Управление юстиции, Министерство юстиции, перевод осуществляет другая сторона.

Эти вопросы рассматриваются около года и более.

Поручения, которые даются российским судам, выполняются в основном районными судами по правилам российского законодательства и международного, если это указано в договоре, передаются на русском языке, выполняется это процессуальное действие судьёй, за исключением составления протокола опроса.

Признание и разрешение принудительного исполнения решения другого суда означает, что решение исполняется по правилам закона «Об исполнительном производстве» ст.79 и 80.

Судебные поручения – это одна из форм реализации учреждениями юстиции своих функций в сфере оказания правовой помощи, но в этом процессе участвует и Министерство иностранных дел, так как Гаагская конвенция предусматривает дипломатический порядок направления и исполнения судебных полномочий, который состоит в том, что заинтересованные учреждения юстиции направляют судебное поручение по дипломатическим каналам (это когда нет упрощённой процедуры по двусторонним договорам).

Правовая помощь неотъемлемая часть международных отношений, регулируемая нормами международного частного права.

Судебные поручения – это форма защиты прав стороны и сбора доказательств, способ исполнения решения, вызвано тем, что суд не может выполнять процессуальные действия за пределами своего государства, для производства действий за границей требуется согласие государства, на территории которого должно быть совершено действие. Поэтому процессуальное действие за пределами своей страны может быть произведено лишь в порядке судебного поручения.

Юридически действует Соглашение России и США от 22 ноября 1935г. в форме обмена нотами «О порядке судебных поручений между СССР и США», но на практике оно забыто и даже наукой не упоминается, единичные поручения возвращаются с отметкой-опиской, воспользоваться услугами частного юриста.

Если нет двустороннего договора и не участник Гаагской конвенции, то поручение направляется по дипломатическим каналам. Решения принимаются индивидуально, отдельно по каждому делу.

Этот вопрос будет вами также изучаться в рамках международного права.