

На правах рукописи

Вахтинская Елена Михайловна

ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА АВСТРАЛИИ

Специальность: 12.00.15 – гражданский процесс; арбитражный процесс

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени

кандидата юридических наук

Москва – 2013

Работа выполнена на кафедре Судебной власти и организации правосудия в Федеральном государственном автономном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Национальный исследовательский университет Высшая школа экономики».

Научный руководитель: **Кудрявцева Елена Васильевна,**
доктор юридических наук, профессор

Официальные оппоненты: **Решетникова Ирина Валентиновна,**
доктор юридических наук, профессор
кафедры гражданского процесса
Федерального государственного бюджетного
образовательного учреждения высшего
профессионального образования «Уральская
государственная юридическая академия»

Клейменов Анатолий Яковлевич,
кандидат юридических наук, адвокат
адвокатской конторы «Меклер и
Партнеры» Московской городской коллегии
адвокатов.

Ведущая организация: Федеральное государственное бюджетное
образовательное учреждение высшего профессионального
образования «Воронежский государственный университет»

Защита состоится «26» февраля 2014 года в 13 часов 00 минут на заседании Диссертационного совета Д.002.002.06 в Федеральном государственном бюджетном учреждении науки Института государства и права Российской Академии наук по адресу: 119091, Москва, ул. Знаменка д. 10.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Федерального государственного бюджетного учреждения науки Института государства и права Российской Академии наук.

Автореферат разослан «16» декабря 2013 г.

Ученый секретарь Диссертационного совета,
кандидат юридических наук, доцент

И.Н.Лукьянова

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы диссертационного исследования обусловлена, в первую очередь, проводимыми реформами гражданского процессуального законодательства в странах англосаксонского права, в частности, Австралии, Великобритании и США.

Основные задачи реформ последних лет в Австралии состоят в повышении эффективности гражданского процесса, оптимизации судопроизводства, посредством внесения изменений в институт судебных расходов, введения в ряде случаев обязательных процедур досудебного урегулирования спора (например, по делам, возникающим из семейных правоотношений), имплементации новых норм, регламентирующих доказывание в процессе, изменении процедуры «управление движением дела» (“case management”) и др.

Задачами реформирования, например, английского процессуального законодательства были объявлены обеспечение равной доступности правосудия для любых граждан и организаций, ликвидация таких застарелых дефектов юстиции, как чрезвычайная длительность процессов, большие судебные расходы участников споров, нерациональная сложность судебных процессов и юридической фразеологии¹.

Базовой и неотъемлемой характеристикой эффективности любой правовой системы, в том числе и австралийской, является своевременное и справедливое рассмотрение и разрешения споров, и особая роль в этом отводится системе судебных органов. Судебная система каждой страны уникальна, и даже в рамках одной правовой семьи трудно найти государства с идентичной структурой органов правосудия.

Общим для большинства стран является схожесть иерархических структур, так, суды, располагающие на нижней ступени, преимущественно занимаются установлением фактических обстоятельств дела, выяснением существа спора, в случае необходимости, сбором доказательств, в то время как вышестоящие

¹ См., Кудрявцева Е.В. Современная реформа английского гражданского процесса .Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. М., 2008. С.3-4.

суды контролируют, как правило, законность вынесенных решений и играют огромную роль в формировании и развитии правоприменительной практики.

Политические и экономические проблемы страны оказывают непосредственное влияние на развитие гражданского процессуального законодательства и формирование правоприменительной практики. Применительно к Австралийскому Союзу (далее – Австралия или Австралийский Союз) выделяют проблемы федерализма, национализма, отсутствие унифицированного порядка судопроизводства, множественность органов, разрешающих споры в рамках гражданского судопроизводства. Огромная роль в разрешении споров принадлежит органам административной юстиции: трибуналам, комиссиям, омбудсменам, действующим как на уровне федерации, так и на уровне штатов и территорий и др.

Высокий суд Австралии имеет безупречную репутацию, как в самой Австралии, так и за ее пределами, так в ходе английской конституционной и судоустройственной реформы 2005 года был учтен и принят во внимание опыт Высокого суда Австралии. Высокий суд принимает активное участие в установлении и развитии международных отношений, например, в соответствии с соглашением по определенным категориям дел он является высшей судебной инстанцией независимого государства – республики Науру.

Рудольф Иеринг отмечал: «Вопрос о рецепции иностранных правовых институтов является вопросом не «национальной принадлежности», а простой «целесообразности», необходимости. Никто не будет нести из далеких краев то, что у него самого имеется аналогичного или лучшего качества¹. Гражданский процесс Австралийского Союза является в определенной степени удачным примером заимствования основ иностранного законодательного и практического опыта. В настоящее время, однако, развитие гражданского процесса, идет самостоятельно, не опираясь на тенденции реформирования английского процесса.

¹ Иеринг Р. Дух римского права на различных ступенях его развития. СПб., 1875. С. 17 Цит. по: Бочарова Н.С. Основные черты гражданского процесса Канады: судебная система, источники, принципы. Диссертация на соискание степени кандидата юридических наук. М., 2006.

Степень научной разработанности темы. Несмотря на возросший интерес к изучению гражданского процесса зарубежных стран, гражданский процесс Австралийского Союза в целом, равно как и отдельные институты процессуального законодательства, остаются в России малоизученными. Практически единственной монографией по праву Австралии является переведенная на русский язык работа Д.Дж. Джиффорд, К.Х. Джиффорд «Правовая система Австралии» 1988 года.

В сравнительном аспекте Австралия рассматривается в ряде статей и монографий, посвященных странам англо-саксонской правовой семьи, среди которых можно выделить статьи И.Ю. Богдановской, В.А. Виноградова, Л.В. Головки, К.А. Сергеевой, О.А. Фоминой и др.

Предметом настоящего исследования является система органов Австралийского Союза, уполномоченных рассматривать дела в порядке гражданского процессуального судопроизводства, система источников гражданского процессуального права, а также отдельные институты гражданского процессуального права Австралийского Союза.

В рамках данного исследования предпринята попытка выявить основные тенденции развития гражданского процессуального законодательства Австралии в свете проводимых реформ.

Цели и задачи работы определяются необходимостью изучения гражданского процессуального права зарубежных стран, как самостоятельно, так и в сравнительном аспекте. Законодательство, теория и практика Австралийского Союза в области гражданского процесса малоизученна в нашей стране.

Следует отметить, что «изучение гражданского процессуального права зарубежных стран является традицией российской правовой школы»¹. Кроме того, «после Второй мировой войны не было ни одного более или менее

¹ См., Елисеев Н.Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран: Учеб.-2-е изд., М., 2004. С. 6.

значительного законодательного проекта, который бы не сопровождался обширными сравнительно-правовыми исследованиями»¹.

Целью данной работы является выявление особенностей гражданского процесса Австралии, исследование отдельных проблем гражданского судопроизводства. Постановка указанной цели определила необходимость решения следующих задач:

- систематизация основных источников гражданского процессуального права Австралии;
- анализ судебной системы Австралийского Союза и органов, уполномоченных на рассмотрение споров в рамках гражданского процесса;
- рассмотрение отдельных институтов гражданского процессуального права Австралийского Союза, выделение наиболее значимых проблем;
- определение теоретических основ и принципов, лежащих в основе текущих реформ гражданского процесса Австралийского Союза.

Методологическую основу исследования наряду с общенаучным диалектическим методом познания составили метод системного анализа, конкретно-исторический, лингвистический, логический, метод прогнозирования, сравнительно-правовой, структурно-функциональный, статистический и формально-юридический.

Теоретическая и эмпирическая основы исследования. Исследование проводилось на основе изучения процессуального законодательства Австралийского Союза, судебной практики австралийских судов, монографий российских, австралийских и английских юристов, отчетов Австралийской комиссии по реформированию законодательства.

По гражданскому процессу англо-саксонских стран подготовлен ряд монографий и статей Т.В. Апаровой, И.Ю. Богдановской, А.Я.Клейменовым, Е.В. Кудрявцевой, В.К. Пучинским, И.В. Решетниковой, Н. Эндрюсом (N.Andrews) и др. Сравнительный аспект гражданского процессуального права

¹ Цвайгерт К., Кетц Х., Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. М., Международные отношения. 2000. С.29.

также нашел отражение в целом ряде диссертационных исследований, посвященных процессуальным аспектам стран англосаксонской правовой системы, в том числе диссертации Н.С. Бочаровой, С.И. Гладышева, А.Ф. Клейменова, Д.И. Крымского, Е.И. Носыревой, Т.Н. Шабановой и др.

В рамках данной работы были проанализированы монографии, статьи и публичные выступления австралийских судей и профессоров, среди которых Д. Бэмфорд (David Bamford,) М. Кирби (Michael Kirby), Х. К. Люке (H. K. Lücke).

Научная новизна исследования заключается в том, что проведенный анализ процессуального законодательства Австралии, правоприменительной практики, в том числе основополагающих прецедентов, отчетов Австралийской комиссии по реформированию законодательства, а также юридической доктрины, позволил выделить основные черты гражданского судопроизводства в Австралии, а также тенденции его дальнейшего развития.

Указанные результаты исследования выражены в следующих положениях, выносимых автором на защиту.

1. Гражданский процесс Австралийского Союза имеет свои уникальные черты и особенности, сформировавшиеся в течение истории становления его государственности. Современное гражданское процессуальное законодательство не должно отождествляться с процессуальным законодательством Великобритании, поскольку в настоящее время влияние английских традиций является незначительным.

2. На современном этапе основными целями реформирования гражданского процесса Австралии является сокращение судебных расходов и временных задержек при рассмотрении дела, управление движением дела с учетом его сложности и важности, а также суммы иска, стремление к унификации процедур в различных судах.

3. Конституция Австралийского Союза не содержит главы, регламентирующей права и свободы граждан, в Австралии отсутствует билль о правах и какой-либо иной специализированный закон по вопросам гражданских прав. Высоким судом в решениях был сформулирован целый ряд гражданских

прав и свобод, в частности, право на справедливое судебное разбирательство, право не свидетельствовать против себя самого, право на защиту от незаконного обыска (без ордера) и другие.

4. В Конституции Австралии до сих пор содержится указание на возможность обжалования решений в Тайный Совет, однако на практике это невозможно, вследствие принятия актов внутреннего законодательства. Внесение поправок в Конституцию не планируется.

5. В настоящее время реформированию подвергаются следующие принципы гражданского процесса Австралийского Союза: справедливость, доступность, целесообразность, эффективность, результативность, пропорциональность, определенность.

6. Прецеденты играют существенную роль в системе источников права Австралийского Союза, они призваны адаптировать положения законов к конкретным обстоятельствам и потребностям современного общества, создавая не столько нормы, сколько принципы.

7. Австралийский Союз характеризуется множественностью органов административной юстиции, уполномоченных рассматривать гражданско-правовые споры, в частности это различные трибуналы, специализирующиеся в узких областях права. Например, в штате Новый Южный Вэйлс действует Трибунал по делам, связанным с пневмокониозом¹ (“Dust Diseases Tribunal”), уникальность данного трибунала состоит в ускоренном рассмотрении дел, поскольку в большинстве случаев фатальный исход наступает очень быстро. В Тасмании действует Трибунал по вопросам выплаты компенсации по транспортным происшествиям (“Motor Accidents Compensation Tribunal”).

8. Существенная доля споров разрешается в рамках внесудебного урегулирования споров. По общему правилу альтернативные процедуры разрешения споров являются добровольными, однако, в некоторых случаях могут быть и обязательными, как например, процедура медиации при рассмотрении дел в Семейном суде.

¹ Общее название болезней органов дыхания, обусловленных воздействием производственной пыли.

9. В рамках гражданского процесса Австралии наблюдается тенденция смягчения правил предоставления доказательств, упрощение требований к форме доказательств, отсутствие требования об оригинале документа, допустимость электронной или иной недокументарной формы; сужение правила о недопустимости использования в качестве доказательств сведений, полученных от третьих лиц и др.

Теоретическая и практическая значимость исследования заключаются в том, что автором впервые выделены основные черты гражданского процесса Австралии, в том числе основополагающие источники права и институты гражданского процесса; в рамках работы были проанализированы основные направления продолжающейся в настоящее время судебно-правовой реформы.

Результаты исследования судебной системы Австралийского Союза и гражданского процессуального права могут быть в дальнейшем использованы законодателем для совершенствования национального права, реформирования и усовершенствования отдельных институтов гражданского процессуального законодательства Российской Федерации.

С одной стороны, проблемы, возникающие в рамках гражданского судопроизводства в различных странах, зачастую сходные: загруженность судов, длительность рассмотрения дел, с другой стороны – обращение к иностранному опыту позволит избежать введения норм, применение которых на практике было признано неэффективным.

Кроме того, результаты диссертационного исследования могут быть использованы в учебном процессе как при преподавании спецкурса «Гражданский процесс зарубежных стран», так и общего курса «Гражданское процессуальное право».

Апробация результатов исследования. Диссертация выполнена и обсуждена на кафедре судебной власти и организации правосудия Национального исследовательского университета – Высшая школа экономики. Результаты исследования нашли отражение в публикациях в таких журналах,

как «Арбитражный и гражданский процесс», «Налоги» и в выступлениях на научных конференциях: Международная научно-практическая конференция памяти проф. В.К. Пучинского «Сравнительно правовые аспекты правоотношений гражданского оборота в современном мире» в Российском университете дружбы народов – 2013 год; Международная конференция студентов, аспирантов и молодых ученых «Эволюция права – 2013» в Московском государственном университете имени М.В. Ломоносова.

Структура диссертации обусловлена предметом, целями и задачами исследования и включает введение, четыре главы, объединяющие десять параграфов, и библиографию.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **введении** автор обосновывает актуальность выбранной темы исследования, рассматривает степень ее научной разработанности, определяет предмет исследования, формулирует основные цели, задачи и методы исследования, определяет теоретическую, нормативную и эмпирическую основу, раскрывает практическую и теоретическую значимость результатов диссертационного исследования и приводит основные положения, выносимые на защиту.

Глава первая **«Система источников гражданского процессуального права Австралийского Союза»** состоит из двух параграфов, формирующих нормативную основу исследования.

В первом параграфе **«Исторические предпосылки формирования системы источников права Австралийского Союза»** приводится краткая история формирования судебной системы и гражданского процесса Австралии, а также система основных источников процессуального права.

Автором предпринята попытка выделить отличительные особенности источников гражданского процесса Австралии. В частности следует отметить, во-первых, наличие на уровне каждого штата и территории собственного

законодательного акта, регламентирующего гражданский процесс в судах штатов, и как следствие, отсутствие единообразной процедуры рассмотрения дел; во-вторых, существование отдельных законов, регламентирующих учреждение и деятельность отдельных судов, а также процедуру рассмотрения дел; в-третьих, существование обширной практики делегированного законодательства – принятие множества актов, регламентирующих процесс, непосредственно самими судами.

Постановления – наиболее распространенная форма делегированного законодательства, зачастую в них содержатся разъяснения общего характера о применении законодательства. Примером могут быть Постановления о судебных пошлинах Высокого суда 2012 года (“High Court of Australia (Fees) Regulations”)¹. В свою очередь *Правила*, содержат указание на процедурные формальности, соблюдение которых является обязательным, например, Правила Высокого суда 2004 года (“High Court Rules”)².

Кроме того, на уровне каждого штата существует Закон о гражданском судопроизводстве, на основании которого принимаются Единые правила гражданского судопроизводства (“Uniform Civil Procedure Rules”). Так, Правила Нового Южного Вэйлса 2005 года, приняты специально сформированной комиссией из 12 членов, десять из которых судьи и магистраты, а два – представители Коллегии адвокатов и Общества юристов: солиситор и барристер. В то время как одноименные правила 1999 года штата Квинсленд приняты Верховным судом штата.

Наличие у исполнительной власти полномочий издавать обязательные акты, а также активное нормотворчество исполнительных органов обострило в странах «общего права» обсуждение вопроса о разделении властей и совершенствовании форм контроля над актами исполнительных органов.

В Австралийском Союзе также, как и в Великобритании, делегированные акты должны приниматься в рамках законодательных полномочий,

¹ High Court of Australia (Fees) Regulations 2012. <http://www.comlaw.gov.au/Details/F2012L02393>

² High Court Rules 2004. http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_reg/hcr2004170/

предоставленных парламентом. В связи с этим было указано на необходимость анализировать принимаемые акты с точки зрения принципа *ultra vires* («превышение полномочий» – лат). Цель данного принципа – определить, не превышены ли полномочия органов, которым предоставлено право принимать соответствующий делегированный акт. Если акт принят с превышением полномочий *ultra vires*, то он признается недействительным¹.

Для определения *ultra vires* делегированных актов в Австралии действуют три вида контроля: парламентский, судебный и административный². Так, на практике предварительный административный контроль реализуется посредством полномочия генерал-губернатора в Совете одобрять отдельные акты делегированного законодательства до вступления их в силу. Судебный контроль осуществляется судами и состоит в том, что, если при рассмотрении конкретного дела стороны ссылаются на акт делегированного законодательства, то суды могут потребовать доказательства его действительности, то есть фактически непротиворечие статуту. Парламентский контроль, в свою очередь, может быть как предварительным, так и последующим.

Второй параграф **«Судебный прецедент как источник права Австралийского Союза»** посвящен общему праву Австралии как источнику процессуального права, роли прецедента на современном этапе развития правоприменительной практики.

Сторонники прецедента настаивают на том, что использование прецедента означает постоянство и предсказуемость принятых решений, что само по себе является не только основой поддержания общественного доверия к судебной системе в целом, но служит дополнительной гарантией беспристрастности,

¹ Матинян М.А. Место и роль закона в системе источников права Англии// Общество: политика, экономика, право. 2008. №2.

² Богдановская И.Ю. Делегированное законодательство в странах общего права.//Право и политика. 2006. №10.

определенности и стабильности правовых норм, что дает возможность достоверно оценить вероятность исхода дела¹.

Противники прецедентного права говорят о том, что необходимость опираться на ранее принятые решения делает судебную систему менее гибкой, ограничивает возможность суда меняться вслед за меняющимся обществом. Бывший судья Высокого суда Австралии Лайнел Мёрфи (Lionel Murphy) видит в этом серьезный риск того, что судом будут вынесены несправедливые решения ввиду строгого следования прецеденту.

В доктрине выделяют следующие виды прецедентов:

- обязательные (“binding”), то есть судебные решения судов, находящихся в рамках одной судебной иерархии и являющиеся обязательными для нижестоящих судов;
- декларативные (“declaratory”) прецеденты – это решения, принятые в соответствии со сложившейся судебной практикой и подтверждающие уже существующие прецеденты;
- создающие новое правило (“original” или “first impression”), судебные решения, выносимые по вопросам, по которым судебная практика отсутствует;
- прецеденты «убеждающей силы» (“persuasive”), к ним относят, среди прочего, решения нижестоящих судов, иностранных судов;
- прецеденты «по умолчанию» (“precedent sub silentio”) – это вопросы, которые напрямую не поднимались в суде, но решения по которым, присутствуют в судебном решении.

За последние несколько лет целый ряд решений Высокого суда попал в поле зрения общественности, в частности, были подняты вопросы о соблюдении судом доктрины прецедента и принципа разделения властей.

В рамках данного параграфа также анализируются основополагающие судебные решения Высокого суда в отношении применения общего права, а также приводится дискуссия, существующая в современной австралийской

¹ Michael Kirby. Precedent – Report on Australia. International Academy of Comparative law. Conference. Utrecht, The Netherlands, 17 July 2006. http://www.hcourt.gov.au/assets/publications/speeches/former-justices/kirbyj/kirbyj_17jul06.pdf

доктрине: связан ли Высокий суд собственными решениями и не нарушается ли принцип разделения властей при чрезмерном использовании прецедентов.

Следует отметить, что Высокий суд Австралийского Союза не считает себя связанным собственными решениями, однако, решение может быть отменено только в исключительных случаях и с особой осторожностью¹. На практике, отменяя собственное решение, судьи Высокого суда, дабы подчеркнуть исключительный характер своих действий, используют такие фразы как «очевидно неверное»², «в корне неверное»³ или «явно ошибочное»⁴.

В отношении решений, вынесенных в рамках конституционного судопроизводства, Высокий суд Австралии более склонен к пересмотру и изменению ранее принятых им решений. Это объясняется невозможностью отмены данных решений (пока они имеют законную силу) законодательным путем, их можно только исправить или дополнить последующими судебными решениями Высокого суда или путем вынесения определенного вопроса на всенародный референдум.

Австралийский Союз представляет собой федерацию, поэтому в стране существуют федеральные судебные органы и судебные органы штатов и территорий. Вторая глава **«Характеристика судебной системы и альтернативные способы урегулирования споров»**, состоит из четырех параграфов, посвященных системе органов, уполномоченных рассматривать споры в порядке гражданского судопроизводства на федеральном уровне и уровне штатов. Кроме того в главе кратко освещена роль органов административной юстиции, представленной многочисленными трибуналами и

¹ McGinty v Western Australia (1996) 186 CLR 140, per McHugh J C. 235; Re Tyler; Ex parte Foley (1994) 181 CLR 18, per McHugh J. C. 38-39; H.C. Sleight Ltd v South Australia (1977) 136 CLR 475, per Mason J. C. 501; Queensland v Commonwealth (1977) 139 CLR 585, per Gibbs J. C. 599, Stephen J. C.602-603, Aickin J. C. 620; Hughes & Vale Pty Ltd v New South Wales (1953) 87 CLR 49, per Kitto J C.102. Цит по: Michael Kirby. Precedent – Report on Australia. International Academy of Comparative law. Conference. Utrecht, The Netherlands, 17 July 2006. http://www.hcourt.gov.au/assets/publications/speeches/former-justices/kirbyj/kirbyj_17jul06.pdf

² Australian Agricultural Co v Federated Engine-Drivers and Firemen's Association of Australasia (1913) 17 CLR 261, per Isaacs J. C. 278; The Tramways Case (No. 1) (1914) 18 CLR 54, per Griffith CJ. C. 58; Cain v Malone (1942) 66 CLR 10, per Latham CJ. C.15; Lange v Australian Broadcasting Corporation (1997) 189 CLR 520, C. 554. Цит по: Michael Kirby Указ. соч.

³ McGinty v Western Australia (1996) 186 CLR 140, per McHugh J. C.235. Цит по: Michael Kirby Указ. соч.

⁴ Babaniaris v Lutony Fashions Pty Ltd (1987) 163 CLR 1, per Mason J. C. 13. Цит по: Michael Kirby Указ. соч.

омбудсменами; отдельное внимание уделено процедурам внесудебного урегулирования споров.

В параграфе первом **«Высокий Суд Австралии»** анализируется история создания и реформирования высшей судебной инстанции страны, приводятся законодательные акты, регламентирующие компетенцию и его деятельность.

Высокий суд Австралийского Союза обеспечивает единообразие судебной практики, определяет основные тенденции отправления правосудия, он также является авторитетным судебным органом для зарубежных судов. На основании Соглашения между правительством Республики Науру и правительством Австралийского Союза 1976 года гражданские и уголовные дела могут быть переданы Верховным судом Республики Науру для апелляционного производства в Высокий Суд Австралии¹. Статья 2 данного Соглашения устанавливает круг вопросов, судебные споры по которым не могут быть переданы на рассмотрение Высокого Суда Австралии. Так, ни при каких обстоятельствах нельзя передать вопросы, затрагивающие применение и толкование Конституции, решение вопросов об отставке членов парламента и др. Перечень является открытым и утверждается парламентом республики Науру.

Решения Высокого суда являются окончательными и вопреки тексту Конституции Австралийского Союза не могут быть обжалованы в Тайный Совет при Британской Королеве. Исторически Тайный совет при Английской королеве проверял законность судебных решений австралийских колоний, в частности, этим занималась Судебная Комиссия Тайного совета, учрежденная Законом «О судебной комиссии» 1833 года, где прямо устанавливалось, что апелляции на решения колониальных судов, адресованные ее Величеству, должны подаваться непосредственно в этот суд.

В настоящее время на практике указанная статья не может быть применена, поскольку, во-первых, в соответствии с Законом Великобритании о

¹ Agreement between the Government of Australia and the Government of the Republic of Nauru relating to appeals to the High court of Australia from the Supreme court of Nauru 1976
http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/ncaa1976254/sch1.html

конституционной реформе 2005 года был создан Верховный Суд Соединенного Королевства, к которому в полной мере перешел от Палаты Лордов статус высшей судебной инстанции¹ и в ходе данной реформы был упразднен Судебный комитет Тайного совета², а, во-вторых, подача апелляций более невозможна в силу положений австралийского внутреннего законодательства и сложившейся правоприменительной практики.

Так, в 1968 году Законом Австралийского Союза о Тайном совете (Ограничении апелляций) (“Privy Council (Limitation of Appeals) Act” 1968 года) было отменено право на подачу апелляций в Тайный Совет на решения, принятые в соответствии с федеральным законодательством, оставив возможность апелляционного обжалования только применительно к законодательству штатов.

На практике последний раз вопрос о применении статьи 74 Конституции поднимался в 1985 году в деле *Kirmani v Captain Cook Cruises Pty Ltd (No. 2)*,³ где генерал-губернатор штата Квинсленд ходатайствовал о передаче дела в Тайный совет. Судьями Высокого суда было единолично принято решение об отказе в передаче дела и прямо указано, что за всю историю существования всего однажды, 73 года назад, дело *Colonial Sugar Refining Co. v. The Commonwealth*⁴ 1912 года, передавалось для рассмотрения в Тайный совет. В данном деле также отмечено, что, по мнению судей, причины, по которым все последующие годы суд отказывал в передаче дел в Тайный совет, уже были кратко изложены в деле *Deakin v. Webb*⁵:

«... с момента принятия Конституции признавалось, что положения статьи 74, ограничивающие право подачи в Тайным совет апелляции по иным вопросам (“*inter se questions*”), были имплементированы для того, чтобы выступить гарантией соблюдения прав людей... с тем, чтобы Суд, создание

¹ Кудрявцева Е.В. Гражданское судопроизводства Англии. М., 2008. С. 13.

² Существует и другое мнение в отношении существования Тайного Совета. См., Брановицкий К.Л., Котельников А.Г., Решетникова И.В. Гражданское судопроизводство за рубежом. М, 2013. С.72.

³ *Kirmani v Captain Cook Cruises Pty. Ltd (No. 2)* (1985) 159 CLR 461. (17 April 1985) High court of Australia.

⁴ *Colonial Sugar Refining Co. v. The Commonwealth* (1912) HCA 94.

⁵ *Deakin v Webb* (1904) 1 CLR 585.

которого провозглашено Конституцией, путем их толкования и применения положил конец конфликтам между Австралийским Союзом и штатами».

Полномочия на подачу апелляций в Тайный совет было исключено статьей 11 Закона Австралии 1986 года (“Australian Act”), которая прямо указывается на невозможность подачи апелляции в Тайный совет.

Статья 74 Конституции законодательно не изменена, поскольку текст Конституции Австралийского Союза может быть изменен только путем проведения всеобщего референдума. На протяжении последних 112 лет в Конституцию Австралии предпринимались попытки внести поправки 44 раза, но в результате удалось принять только восемь поправок. Последняя неудачная попытка внести поправки в австралийскую Конституцию имела место в 1999 году, когда гражданам Австралии было предложено проголосовать за республиканскую форму правления и изменение преамбулы Конституции.

Австралийский Союз, не имея закона или билля о правах, стоит особняком среди иных стран англо-саксонской правовой семьи, вследствие этого функция развития и защиты гражданских прав и свобод возложена на судебную систему¹. Ограниченная возможность защиты гражданских прав Конституцией, возможно, является следствием того, что Конституция принята не с целью защиты гражданских прав, а с основной целью разграничения полномочий между правительствами штатов и федеральным правительством.

Параграф второй **«Федеральные судебные органы»** посвящен системе судов, уполномоченных рассматривать дела, вытекающие из применения федерального законодательства. В 1960-х годах количество дел, рассматриваемых Высоким Судом по первой и апелляционной инстанции, значительно увеличилось, и было принято решение об учреждении дополнительного судебного органа. Вследствие чего в 1976 году принят Закон о Федеральном Суде (“Federal Court of Australia Act”), учреждающий Федеральный Суд Австралии. Юрисдикция суда сформирована за счет дел,

¹ Brian Galligan and Fred Morton: Australian Rights Protection. Department of Political Science, University of Melbourne Refereed paper presented to the Australasian Political Studies Association Conference University of Adelaide 29 September – 1 October 2004.

рассматриваемых ранее Высоким судом, Промышленным Судом (“Australian Industrial Court”), а также Федеральным Судом по делам о банкротстве (“Federal Court of Bankruptcy”). В настоящее время юрисдикцию Федерального Суда определяют более чем 150 актов законодательства¹.

На федеральном уровне помимо Высокого Суда и Федерального суда действует Федеральный окружной суд Австралии (“Federal Circuit Court”), который до апреля 2013 года назывался Судом Магистратов, Семейный Суд (“Family Court of Australia”) и Военный Суд Австралии (“Military Court of Australia”).

Федеральный Суд Магистратов учрежден в 1999 году² с целью снижения нагрузки на Федеральный Суд, вследствие чего юрисдикция суда сформирована за счет дел, ранее рассматриваемых этими судами: дел из семейных правоотношений, дел о банкротстве, дел по правам человека, защиты прав потребителей, миграционных вопросов и др. Отличительной особенностью является то, что Федеральный Окружной Суд (ранее Федеральный Суд Магистратов) преимущественно занимается рассмотрением наиболее простых дел и разрешением наименее сложных вопросов.

Военный Суд Австралии (“The Military Court of Australia”) образован в 2011 году после того, как Австралийский Суд по Военным делам (“Australian Military Court”) признан в судебном порядке неконституционным. В судебном решении по делу *Lane v Morrison*³, было указано, что суд скорее является трибуналом, поскольку его решения в ряде случаев требуют одобрения несудебного органа и таким образом, это не суд, созданный в соответствии с Конституцией и его существование неправомерно.

Семейный Суд создан Законом «О семейном праве» 1975 года для отправления федеральной юрисдикции по бракоразводным делам, делам с участием несовершеннолетних и определенным имущественным искам. В юрисдикции Семейного суда можно выделить две большие категории дел:

¹ Сайт Федерального суда Австралии <http://www.fedcourt.gov.au/aboutct/aboutct.html>
Judiciary Act 1903, Corporations Act 2001, Administrative Decisions (Judicial Review) Act 1977, etc.

² Federal Magistrates Act 1999.

³ *Lane v Morrison* (2009) HCA 29 (C3/2008).

(а) непосредственно семейные споры;

(б) финансовые споры, вытекающие из семейных правоотношений.

К первой категории относятся дела, связанные с разводом, домашним насилием, признанием граждан недееспособными, ко второй – вопросы, связанные с пенсионным обеспечением, имуществом в трастах и др.

Авторитет австралийских судей трансграничен, это справедливо не только для судей Высокого Суда, например, судья Семейного Суда Австралии в 2010-2011 годах принимал участие в подготовке законодательства для создания в рамках Высокого Суда Зимбабве Коллегии по семейным делам¹.

Третий параграф **«Судебные органы штатов и территорий Австралийского союза и органы административной юстиции»** посвящен краткому анализу судебных систем, а также обзору трибуналов и омбудсменов – органов административной юстиции – действующих на уровне различных штатов и территорий.

Высшей судебной инстанцией в субъектах Австралийского союза – штатах и территориях – выступает соответствующий Верховный суд штата или территории (“Supreme Court”). В юрисдикцию данных судов входит рассмотрение гражданских и уголовных дел, как по первой инстанции, так и в апелляционном порядке. Нижестоящими судами штатов по отношению к Верховному суду выступают Окружные Суды (“District Courts”), а в штате Виктория – Суды Районов (“County Courts”), на самой нижней ступени судебной иерархии располагаются Суды Магистратов (“Magistrates”) или Местные Суды (“Local Courts”), дела в которых рассматриваются магистратом или мировым судьей. Зачастую разграничение компетенции зависит от круга рассматриваемых вопросов и от цены иска.

На уровне штатов существует целый ряд специализированных судебных органов, в состав которых входят не только профессиональные судьи, но и комиссионеры – эксперты в отдельных сферах знаний, которые рассматривают

¹ Ежегодный отчет Семейного суда Австралии 2010–2011.
http://www.familycourt.gov.au/wps/wcm/resources/file/eb8a700003033f8/AR2011_complete.pdf

отдельные категории дел самостоятельно. Например, в штате Южная Австралия действует Суд по вопросам окружающей среды, природных ресурсов и их освоения (“Environment, Resources and Development Court”), а в Новом Южном Уэльсе – Суд по вопросам землепользования и окружающей среды (“Land and Environment Court”), судьи которого имеют тот же статус, что и судьи Верховного суда штата.

Помимо судов общей юрисдикции и специализированных судов правосудие на федеральном уровне и на уровне штатов осуществляется в рамках системы трибуналов и комиссий. Административный Апелляционный Трибунал занимает ключевое место в системе административной юстиции, в настоящее время более чем 400 законодательных актов определяют круг споров, ему подведомственных¹. В штате Новый Южный Уэльс действует Трибунал по делам, связанным с пневмокониозом (“Dust Diseases Tribunal”), это преимущественно асбестозы и мезотелиомы (раковые опухоли). Процедура рассмотрения дел в данном трибунале аналогична принятой в Верховном суде штата, а иски могут быть поданы, как работниками против работодателей, так и потребителями против производителей. Уникальность данного трибунала состоит в ускоренном рассмотрении дел, поскольку в большинстве случаев фатальный исход наступает сравнительно быстро.

Исследуя гражданский процесс Австралийского Союза на федеральном уровне и уровне штатов, невозможно не остановиться на альтернативных способах разрешения споров, четвертый параграф **«Внесудебные процедуры урегулирования споров»**, содержит классификацию процедур альтернативного разрешения споров, существующих в Австралийском Союзе.

Автором также проводятся аналогии с российским законодательством, в том числе в свете Федерального закона от 07.05.2013 N 78-ФЗ «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации» и Федерального закона от 27.07.2010 N 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре

¹ Australian Government. Department of Foreign Affairs and Trade. Legal system.
http://www.dfat.gov.au/facts/legal_system.html

урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)».

Существенная доля споров в Австралии разрешается в рамках внесудебного урегулирования споров, так по данным ежегодного отчета Федерального Суда¹ Австралии за 2011–2012 наиболее распространенным инструментом внесудебного разрешения споров является медиация. Более половины дел, были разрешены в порядке медиации, в частности 54% в штате Квинсленд, 67% – в Новом Южном Вэйлсе и Австралийской столичной территории.

Обязательная медиация существует не во всех судах, так ее проведение является обязательным для семейных судов и рекомендуемым для других. Кроме того, в ряде случаев судья может назначить её, не получив согласия сторон, как, например, это было в деле *Idoport Pty Ltd v National Australia Bank Ltd*². Среди основных плюсов медиации можно выделить экономию денежных средств, временных и эмоциональных ресурсов, конфиденциальность, меньшее число формальностей и др.

Разрешение споров с участием третьих лиц (“third party intervention”) можно подразделить в зависимости от роли последних на рекомендательные (“advisory”), вспомогательные (“facilitative”) и обязательные (“determinative”), в ряде случаев возможен их синтез.

(1) Консультативные (рекомендательные) процессы по урегулированию споров представляют собой переговоры с участием советников, экспертов в данной области и / или юристов, которые дают рекомендации сторонам касательно предмета спора (“advisory”)³. Консультативные процессы включают в себя экспертную оценку (“expert appraisal”), оценку дела (“case appraisal”), представление дела (“case presentation”), мини-суд (“mini-trial”) и предварительную нейтральную оценку дела независимым лицом (“early neutral evaluation”).

¹ Ежегодный отчет Федерального Суда 2011-2012.

<http://www.fedcourt.gov.au/publications/annual-reports/2011-12/ar2012.pdf>

² *Idoport Pty Ltd v National Australia Bank Ltd* (2001) NSWSC 427 Сайт Федерального суда Австралии. <http://www.fedcourt.gov.au/litigants/mediation/mediation.html>

³ Cannon, Andrew James. Some desirable features of lower court systems to verify and enforce civil obligations, Doctor of Philosophy thesis, Faculty of Law, University of Wollongong, 2001. <http://ro.uow.edu.au/theses/1860>

(2) Вспомогательные процедуры / переговоры с помощью посредника (“facilitated negotiation”) представляют собой процесс, в котором стороны спора, определившие предмет переговоров, прибегают к помощи специалиста по урегулированию споров (посредника) с целью достижения договоренности и разрешения спора. Посредник не может консультировать или принимать решений, как по поводу содержания обсуждаемых вопросов, так и по поводу исхода процесса, но может принимать решения или консультировать по поводу процесса посредничества. Примером может служить медиация, посредничество (“facilitation”) или переговоры с участием посредников (“facilitated negotiation”).

(3) Процессы по урегулированию споров с вынесением обязательного для сторон решения (“determinative dispute resolution processes”) представляют собой процесс, в котором специалист по урегулированию споров оценивает факты и обстоятельства дела и выносит решение. Примерами таких процессов являются арбитраж (“arbitration”), заключение эксперта (“expert determination”) и частное разбирательство (“private judging”).

К переговорам, результат которых является обязательным для сторон, можно отнести ряд решений, вынесенный не только третейским судом, но и иными уполномоченными органами. Например, в штате Виктория – это решения специального Омбудсмана по делам между энергетическими, водоснабжающими, газовыми компаниями (“Energy and water ombudsman”) и их клиентами, присуждающие сумму компенсации, не превышающую определенного размера.

Институт омбудсмана в Австралии впервые введен в 1971 году в штате Западная Австралия¹, впоследствии офисы омбудсмана были образованы в Южной Австралии и штате Виктория, на федеральном уровне должность Омбудсмана учреждена в 1976 году. В настоящее время в Австралийском Союзе действуют следующие омбудсмены:

(i) федеральный омбудсмен, который рассматривает не только жалобы на действия органов государственной власти на федеральном уровне, но также

¹ Сайт омбудсмана <http://www.ombudsman.gov.au/>

жалобы по вопросам выплат детских пособий, пособий ветеранам, вопросам миграционной политики, налогообложения, жалобы на работу почтовой службы и др.;

(ii) омбудсмен, действующий в рамках каждого штата или территории. Компетенция таких омбудсменов во многом совпадает с компетенцией федерального омбудсмана, так, омбудсмен штата Новый Южный Вэйлс рассматривает жалобы, связанные с деятельностью или решениями правительственных ведомств данного штата, местных органов власти и органов местного самоуправления; и

(iii) индустриальный омбудсмен, в обязанности которого входит защита интересов граждан в их отношениях с различными поставщиками услуг, особенно в отраслях, ранее принадлежавших государству или регулируемых им, в частности, таких как телекоммуникации, энергетическая и банковская отрасли, а также страхование, жилищно-коммунальное хозяйство. Индустриальный омбудсмен разрешает разногласия между физическими лицами и поставщиками услуг, в частности при несогласии с выставленными счетами за телефон или электричество, а также на несправедливые условия договоров и низкое качество обслуживания.

В конце главы автор отмечает, что существующая в Австралийском Союзе разветвленная система органов, уполномоченных на рассмотрение споров в рамках гражданского процесса, позволяет разрешать споры с участием специалистов в различных областях знаний, что способствует повышению эффективности и увеличивает шансы на объективное и всестороннее рассмотрение дела.

Глава третья **«Особенности рассмотрения и разрешения гражданских дел»** состоит из двух параграфов, раскрывающих основные черты отправления гражданского правосудия непосредственно в суде. В главе приводится краткий обзор стадий судебного процесса; в том числе особенности раскрытия доказательств и принципы доказывания; рассматриваются вопросы подсудности и подведомственности, которые представляются весьма

запутанными в силу схожести подведомственности отдельных судов, например, Семейного и Федерального, а также в силу существования, как системы федеральных судов, так и судов штатов и территорий. Следует отметить, что в настоящее время штаты и территории вправе наделять соответствующие Верховные суды полномочиями по рассмотрению дел, отнесенных к подведомственности федеральных судов в соответствии с Законом о судебной системе 1903 года (“The Judiciary Act”)¹.

Параграф первый **«Управление движением дела. Стадия обмена состязательными бумагами»** содержит определение гражданского процесса в Австралии, выведенное на основе отдельных актов, регламентирующих гражданский процесс. В рамках данного параграфа также освещены основные модели «управления движением дела» (“case management”). Автор отмечает, что концепция «управления движением дела» является одним из основных нововведений современного австралийского гражданского процесса.

Традиционно в рамках судебного процесса сторонам предоставлялась большая самостоятельность в вопросе рассмотрения дела как непосредственно при определении предмета иска, так и скорости рассмотрения дела, в частности, ранее юристы могли уведомлять суд о своей готовности участвовать в судебном заседании. После имплементации данной процедуры суд с целью более эффективного рассмотрения дела взял в свои руки надзор за предварительной стадией и подготовкой к судебному заседанию.

В Австралии отсутствует единая процедура разрешения дел, рассмотрение дел в каждом суде имеет свои особенности. Одним из наиболее строгих является процедура в Семейном суде, в то же время семейные споры зачастую являются наиболее эмоционально заряженными и следование правилам призвано обеспечить большую согласованность действий сторон.

Одной из характеристик гражданского процессуального законодательства стран общего права является отсутствие четкого деления процесса на стадии. В

¹ Bamford, D. Principles of civil litigation / by David Bamford, Alan Leaver, Mark J. Rankin. Pyrmont, N.S.W.: Thomson Reuters Australia, 2010. С. 7

Австралийском Союзе на стадии возбуждения гражданского дела отсутствуют строгие формальности (в частности, судом не выносится определение о принятии искового заявления или оставлении его без движения), лицо, инициирующее процесс, должно уплатить пошлину и подать исковое заявление в соответствии с установленными формальными требованиями, а в ряде случаев доказать участие в досудебном урегулировании спора.

Стадия обмена состязательными бумагами выделяется в доктрине и регламентируется в законодательстве достаточно подробно, поскольку считается, что она составляет основу будущего судебного процесса, в частности потому, что на последующих стадиях процесса преимущественно поднимаются два основных вопроса: «Рассматривался ли данный вопрос в состязательных бумагах?» и «Как именно данное обстоятельство было рассмотрено на стадии обмена состязательными бумагами?»¹

Параграф второй **«Особенности доказывания в гражданском процессе Австралии»** содержит анализ основных признаков доказательств, обзор источников права, регламентирующих процесс доказывания.

Изначально доказательственное право Австралийского Союза основывалось на нормах общего права, созданного судьями; в течение XX века данные нормы дополнялись нормами статутного законодательства. Переход от регулирования общим правом к преимущественному регулированию статутным правом произошел после принятия на федеральном уровне Закона о доказательствах 1995 года (“Commonwealth Evidence Act”) (далее – «Закон о доказательствах»).

Не все нормы применяются одинаково во всех федеральных судах, существует ряд ограничений применительно к Семейному суду и Судам по рассмотрению дел с участием несовершеннолетних, существующих в отдельных штатах.

Основной целью доказательственного права является обеспечение того, чтобы судебные решения основывались на относимых („relevant”), достоверных

¹ Judge’s Viewpoint: the Role of Pleading. The Hon Justice Brian Tamberlin updated by the Hon Justice Steven Rares. The 2012 Judges’ Series Practical Litigation in the Supreme Court and the Federal Court (Wednesday 16 June 2012).

(„reliable”) и убедительных („probative”) доказательствах. Вопросы об относимости и допустимости доказательств, а также оценка доказательств и присвоение каждому доказательству удельного веса относится к компетенции председательствующего судьи.¹

Статья 55 Закона о доказательствах устанавливает, что доказательство признается относимым, если в случае его принятия судом оно окажет рациональное (прямое или косвенное) влияние на решение вопроса, имел ли место тот или иной факт.

Принцип допустимости доказательств (“admissibility”) раскрывается в главе 3 Закона о доказательствах. Допустимость доказательств также в определенной степени зависит от привилегий, предоставленных процессуальным законодательством, например, привилегии адвокатской тайны, привилегии против самообвинения, привилегии тайны исповеди, привилегии не разглашать сведения, которые могут нанести вред публичным интересам и др.

Одним из исключений из правил доказывания является принцип недопустимости предоставления доказательств с чужих слов („hearsay rule”), исключения составляют, например, сведения о работе по найму. Вторым исключением является правило о недопустимости принятия в качестве доказательств сведений, основанных на мнении („the opinion rule”), в противовес сведениям, основанным на фактах. Данное правило закреплено в статье 76 Закона о доказательствах, однако, из него также существует ряд исключений, самым значимым из которых является принятие судом заключения эксперта в качестве доказательства. Данное правило также не применяется к мнению о фактах, предоставленных лицом, которое непосредственно было участником события, к таким сведениям могут относиться мнения о скорости движения транспортного средства, погодных условиях, о том находилось ли лицо в состоянии алкогольного или наркотического опьянения, и др.

¹ Wilson R., Evidence Sydney: LBC, 1999, 1st ed.

В конце параграфа автор приходит к выводу, что характерной чертой австралийского гражданского процесса является активность сторон в сочетании с пассивностью суда на стадии сбора доказательств.

Глава четвертая **«Основные направления реформирования гражданского процессуального законодательства в современное время»** состоит из двух параграфов и обобщает тенденции австралийских реформ последних лет.

Первый параграф **«Реформа законодательства и принципы гражданского процесса»** охватывает основополагающие принципы гражданского процесса Австралии, современные задачи судопроизводства, стоящие перед судами различных уровней, а также основные направления реформы гражданского процесса.

Анализируя основные направления современной реформы гражданского процессуального права Австралийского Союза, можно найти определенные общие черты с реформами гражданского правосудия Великобритании. Предпосылки для проведения реформы возникли в начале 90-ых годов. Начиная с ноября 1995 года, Комиссия по реформе законодательства (далее – Комиссия) в течение четырех лет провела детальный анализ системы гражданского законодательства, направленный на достижение следующих целей: обеспечение доступа к правосудию, упрощение судебной процедуры, снижение издержек на судопроизводство.

В рамках работы Комиссией проанализированы следующие аспекты: альтернативные способы разрешения споров, вопросы юридической этики, юридического образования, оказания юридической помощи, привлечения эксперта в процесс. Особое внимание также было уделено процедурам в федеральных судах и трибуналах, в том числе процедуре управления движением дела, институту судебных расходов, временным задержкам при рассмотрении дел. Результатом этого стала подготовка в январе 2000 года отчета 89 «Управление правосудием: Обзор федеральной системы

гражданского судопроизводства» (“Managing justice: A review of the federal civil justice system. ALRC Report 89”), содержащего 138 рекомендаций.

Так, например, Комиссией подчеркнута необходимость усовершенствования процедуры управления движением дела в рамках Семейного суда, а применительно к Федеральному суду – процедуры управления дела при рассмотрении групповых исков; необходимость разработки Кодекса поведения для экспертов, привлеченных в процесс, в особенности применительно к судопроизводству по семейным и административным делам, с целью более детального установления обязанностей последних во взаимоотношениях со сторонами дела, судом и трибуналом.

Автором отмечено, что характерной чертой стран англо-саксонской правовой семьи является отсутствие четко выраженных принципов и целей. Зачастую принципы вытекают непосредственно из существа законов, они сформулированы в судебных решениях, в юридической доктрине, а также в отчетах Комиссий по реформе законодательства, как на федеральном уровне, так и на уровне штатов.

В статье 37М Закона о Федеральном суде 1976 года содержится определение «основополагающей цели гражданского процесса и гражданско-процессуальной практики», которая определяется как «способствование разрешению споров: в соответствии с законом; насколько возможно быстро, эффективно и наименее затратно».

Часть 2 данной статья содержит основные задачи, к которым относятся:

- (а) справедливое отправление всех процессуальных действий;
- (б) эффективное использование доступных административных и судебных ресурсов;
- (в) своевременное отправление процессуальных процедур;
- (г) разрешение споров «по цене», пропорциональной значимости и сложности рассматриваемого вопроса.

Статья 1 Закона №47 штата Виктория «О гражданском процессе» 2010 года содержит указание на цель данного закона, которая состоит из множества

аспектов и включает в частности: (в) установление основополагающей цели гражданского судопроизводства, с тем, чтобы обеспечить справедливое, эффективное, своевременное, не затратное разрешение насущных вопросов спора....

Кроме того, одна из основных задач реформирования гражданского процесса Австралии состоит в изменении «культуры судебного разбирательства, под этим понимается формирование культуры, в которой стороны гражданского процесса были бы заинтересованы в разрешении их споров до обращения в суд; обращение в суд должно восприниматься как исключительная и крайняя мера»¹.

Второй параграф **«Реформирование института судебных расходов»** посвящен одной из наиболее актуальных проблем современного гражданского процесса англосаксонских стран. В настоящее время австралийское законодательство стремится к тому, чтобы величина возмещаемых сторонами спора затрат была соразмерна продолжительности и сложности судебного разбирательства. Поэтому по усмотрению суда величина возмещаемых затрат может зависеть от суммы иска; расходы могут быть присуждены как выигравшей, так и проигравшей стороне, а в ряде случаев – юридическому представителю одной из сторон.

Учитывая тот факт, что распределение расходов отнесено к компетенции судьи, на практике возможна ситуация, когда истец, выигравший дело, оплачивает судебные издержки, если это соответствует принципу справедливости и уместно в силу определенных обстоятельств дела.

В качестве примера можно рассмотреть дело *Oshlack v Richmond River Council*², где большинством судей Высокого суда было принято решение оставить в силе решение нижестоящей инстанции в части присуждения расходов выигравшей стороне:

¹Explanatory Memorandum, Civil Procedure Bill 2010 (Vic). Пояснительная записка к законопроекту о гражданском процессе.

² *Oshlack v Richmond River Council* (1998) 193 CLR 72.

«Стремление апелланта рассмотреть данный вопрос в судебном заседании было мотивировано его стремлением соблюсти законодательство о защите окружающей среды и сохранить среду обитания коал, находящихся под угрозой исчезновения, у него не было цели извлечь выгоду из судебного рассмотрения данного дела и единственным мотивом было сохранение окружающей среды и фауны, находящейся под угрозой исчезновения.....Многие представители общественности разделяли мнение апелланта ... В этом случае можно говорить о наличии «общественного интереса» в разрешении данного дела... Таким образом, в деле существовали особые существенные обстоятельства, опираясь на которые, возможно обосновать отход от обычной практики присуждения расходов...»

В соответствии с законодательством Австралийского Союза суд может принять решение о присуждении расходов в пользу третьих лиц, не являющихся сторонами судебного разбирательства, однако на практике это происходит в исключительных обстоятельствах. Так расходы могут быть присуждены лично юридическому представителю одной из сторон, что возможно, например, в случае несоблюдения им возложенных на него обязанностей. «В таком случае у юридического представителя отсутствует право взыскать указанные расходы со своего клиента»¹.

Величина возмещаемых издержек определяется судом, однако, величина возмещаемых затрат на вознаграждение юристов ограничена законодательно. В федеральных судах расходы применительно к каждой стадии и каждому юридическому действию обычно определяются в Приложении к Правилам соответствующего суда, то есть учитывается результат, а не время, потраченное на его достижения (например, подготовка отзыва на исковое заявление). В ряде штатов является обязательным предоставление юристом предварительного расчета гонорара.

В конце главы автор приходит к выводу, что процесс реформирования и совершенствования правовой системы в Австралии явление постоянное,

¹ Section 37N (4) and (5). Federal Court Act 1976.

которое затрагивает как целые отрасли права, так и отдельные государственные органы. Не все инициативы воплощаются в жизнь, но именно эта динамика позволяет Австралийскому Союзу оставаться страной с одним из самых развитых законодательств в мире, и государством с одним из самых высоких уровнем жизни.

ПО ТЕМЕ ДИССЕРТАЦИИ ОПУБЛИКОВАНЫ СЛЕДУЮЩИЕ РАБОТЫ:

Статьи, опубликованные в рецензируемых научных журналах, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки Российской Федерации:

1. Вахтинская Е.М. Реформирование института судебных расходов в Австралии // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 10. С.56–60. (0,47 п.л.)

2. Вахтинская Е.М. Высокий суд Австралии: история и юрисдикция. // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 1. С. 38—42 (0,48 п.л.)

3. Вахтинская Е.М., Парро Паскуаль А.Ф. Процессуальные особенности рассмотрения налоговых споров в Австралии и в США // Налоги. 2011. № 5. С. 36—41 (0,37 п.л.)

В иных изданиях:

4. Вахтинская Е.М. Особенности отстранения судей от должности в Австралии. // Сравнительно-правовые аспекты правоотношений гражданского оборота в современном мире: сборник статей Международной научно-практической конференции памяти проф. В.К. Пучинского. 18 октября 2013 года. Москва: РУДН, 2013. С.30—35 (0,25 п.л.)