

**НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ
ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ**

На правах рукописи

ВАХТИНСКАЯ ЕЛЕНА МИХАЙЛОВНА

ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА АВСТРАЛИИ

Специальность – 12.00.15

Гражданский процесс, арбитражный процесс

Диссертация

На соискание учёной степени кандидата юридических наук

Научный руководитель:

Кудрявцева Елена Васильевна

Д.ю.н., профессор

Москва

2013

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	3
ГЛАВА 1. СИСТЕМА ИСТОЧНИКОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА АВСТРАЛИЙСКОГО СОЮЗА	
§1. ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРЕДПОСЫЛКИ ФОРМИРОВАНИЯ СИСТЕМЫ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА АВСТРАЛИЙСКОГО СОЮЗА	11
§2. СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ КАК ИСТОЧНИК ПРАВА АВСТРАЛИЙСКОГО СОЮЗА	26
ГЛАВА 2. ХАРАКТЕРИСТИКА СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ И АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ СПОСОБЫ УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРОВ	
§1. ВЫСОКИЙ СУД АВСТРАЛИИ	37
§2. ФЕДЕРАЛЬНЫЕ СУДЕБНЫЕ ОРГАНЫ	51
§ 3. СУДЕБНЫЕ ОРГАНЫ ШТАТОВ И ТЕРРИТОРИЙ АВСТРАЛИЙСКОГО СОЮЗА И ОРГАНЫ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮСТИЦИИ.....	68
§ 4. ВНЕСУДЕБНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРОВ.....	74
ГЛАВА 3. ОСОБЕННОСТИ РАССМОТРЕНИЯ И РАЗРЕШЕНИЯ ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ	
§ 1. УПРАВЛЕНИЕ ДВИЖЕНИЕМ ДЕЛА. СТАДИЯ ОБМЕНА СОСТЯЗАТЕЛЬНЫМИ БУМАГАМИ.....	89
§ 2. ОСОБЕННОСТИ ДОКАЗЫВАНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ АВСТРАЛИИ	113
ГЛАВА 4. ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ РЕФОРМИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СОВРЕМЕННОЕ ВРЕМЯ	
§1. РЕФОРМА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРИНЦИПЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА	127
§2. РЕФОРМИРОВАНИЕ ИНСТИТУТА СУДЕБНЫХ РАСХОДОВ	144
БИБЛИОГРАФИЯ.....	156

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

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

существа спора, в случае необходимости, сбором доказательств, в то время как вышестоящие 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.

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

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.

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 значительного законодательного проекта, который бы не сопровождался обширными сравнительно-правовыми исследованиями»².

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.

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

² Цвайгерт К., Кетц Х., Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. М., Международные отношения. 2000. С.29.

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 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.

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 судеустройственной реформы.

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

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.

ГЛАВА 1. СИСТЕМА ИСТОЧНИКОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА АВСТРАЛИЙСКОГО СОЮЗА

§1. ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРЕДПОСЫЛКИ ФОРМИРОВАНИЯ СИСТЕМЫ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА АВСТРАЛИЙСКОГО СОЮЗА

Австралия относится к странам общего права с федеративным устройством, что обуславливает существование, как федеральной судебной системы, так и судебной системы штатов и территорий. Австралийская федерация включает шесть штатов, три внутренние (материковые) территории (Территория федеральной столицы Канберры, Северная территория и Территория Джервис-Бей) и семь внешних (остров Норфолк, Кокосовые острова, остров Рождества и др.), четыре из которых необитаемые.

Австралийскую федерацию характеризует высокая степень автономности субъектов, что в частности выражается в разнообразии существующих судебных систем в том или ином штате или территории. Отличие территорий от штатов состоит в том, что территории напрямую подчиняются федерации, в то время как штаты обладают административной и бюджетной самостоятельностью, которая гарантирована им Конституцией, кроме того, каждым из шести австралийских штатов была принята собственная конституция и сформирован собственный парламент.

До создания федерации в 1901 году каждый из штатов был отдельной, самостоятельно управляемой колонией, в то время как внутренние территории были выделены впоследствии из колоний. В частности, Северная территория была выделена из штата Южная Австралия в 1911 году, тогда же для строительства столицы нового государства на территории штата Новый Южный Вэйлс была образована Столичная

Территория, из которой в 1989 году была выделена Территория Джервис-Бей.

Периодизация формирования судебной системы и основ гражданского процессуального законодательства Австралийского союза во многом перекликаются с общей периодизацией развития и становления Австралийского Союза как самостоятельного и независимого государства.

Первыми поселенцами на территории современного Австралийского союза были англичане, которые высадились на юго-западе страны в 1788 году, а первой английской колонией – Новый Южный Вэйлс, где в 1788–1790 годах появились первые суды по уголовным и гражданским делам, учрежденные Положением о правосудии (“Charter of Justice”). Судьями преимущественно выступали военнослужащие морского флота, а основную часть дел составляли уголовные дела, поскольку Новый Южный Вэйлс был каторжным поселением.

Первые попытки к объединению были предприняты лишь спустя столетие. В конце 1880 года премьер-министр Нового Южного Вэйлса Г. Паркс предложил создать Федеральный совет, который бы занимался делами, имеющими общий для всех колоний интерес – федеральную Конституцию и федеральный парламент. В 1814 году Вторым Положением о правосудии был создан Верховный суд Нового Южного Вэйлса. Единственный судья Верховного суда назначался королевской комиссией и двумя магистратами¹. Юрисдикция суда была также распространена и на территорию Van Diemen's Land, будущий штат Тасмания. В 1823 году колонии был законодательно присвоен официальный статус, и назначен специальный законодательный совет (“New South Wales Act”), а в 1850 основана колония Виктория, в этом же году колониям было позволено создавать двухпалатные парламенты.

¹ Second Charter of Justice. Founding Documents. Historical Records of Australia. 2 April 1814. С. 10. http://www.foundingdocs.gov.au/resources/transcripts/tas1ii_doc_1814.pdf. Retrieved 8 March 2012.

В 19 веке одна из самых важных реформ в Великобритании в области гражданского судопроизводства была проведена путем принятия законов о судебной системе 1873–1875 годов. Данная реформа была охарактеризована выдающимся английским юристом 19 века Оджером (Odgers William Blake) следующим образом: «Правила Суда по Закону о судебной системе определили процесс, который одновременно прост и гибок. Судебный распорядитель теперь решает все промежуточные вопросы по обращениям в суд за указаниями о движении дел, например, рассматривать ли иск с обязательной стадией обмена состязательными бумагами или без таковых, по процедуре формального судебного разбирательства или без нее, с раскрытием документов и письменными опросами или без таковых. Любая поправка в любой записи, прении или процедуре, имеющая значение для правильного разрешения спора, может быть сделана на любой стадии процедуры»¹.

Основная цель данной реформы заключалась в объединении судов общего права и судов справедливости и установлении единой процедуры рассмотрения дела. В Великобритании в соответствии с законом 1873 года была отменена старая система судов, упразднены Суд королевской скамьи (“King’s Bench”), Высокий адмиралтейский суд (“High court of Admiralty”), Суд общих тяжб (“Court of Common Pleas”), Апелляционный суд казначейской палаты, (“Court of Exchequer Chamber”), Суд по делам о разводах и семейным делам (“Court for Divorce and Matrimonial Causes”) и Суд системы права справедливости (“Court of Chancery”), Суд по делам о наследстве (“Court of Probate”).

Был создан новый Верховный суд, состоящий из Апелляционного суда и Высокого суда правосудия, включающего отделения соответствующие ранее упраздненным судам. Следует отметить, что австралийская правовая

¹ Odgers W.B. Changes in Procedure and in the Law of Evidence in A Century of Law Reform. MacMillan, 1901. С. 239.

система на этапе формирования во многом опиралась на форму гражданского процесса, практикуемую в судах Великобритании, поскольку формирование процессуального права в Австралии происходило позднее, в гражданском процессе изначально отсутствовало деление на систему общего права и права справедливости.

В 1891 году в Сиднее была созвана первая национальная конференция для выработки федеральной Конституции, а в 1899 году – вторая в Аделаиде¹, по итогам которых, были проведены референдумы. В 1900 году королевским указом был одобрен Закон о Конституции Австралийского Союза 1900 года (“Commonwealth of Australia Constitution Act”). Несмотря на то, что Конституция Австралийского Союза была одобрена на референдуме австралийских колоний, формально она была принята в составе акта английского парламента.

Принятие Конституции было одним из первых шагов к независимости Австралийского Союза от Британской империи. Конституция, вступившая в силу с одобрения Королевы Виктории, 9 июля 1900 года содержала множество компромиссов не только между Австралией и Великобританией, но и между австралийскими колониями. Так, например, давний спор между Сиднеем и Мельбурном о местонахождении столицы федерации нашел свое разрешение в статье 125 Конституции, где установлено, что правительство Австралии должно находиться на территории штата Новый Южный Вэйлс и быть удаленным от Сиднея не менее чем на 100 миль. Так, в 170 милях от Сиднея американскими архитекторами в 1913 году было начато строительство Канберры – нынешней столицы Австралии.

Применительно к компромиссам между колониальным правительством и правительством империи, можно рассмотреть право апелляционного

¹ Публичные финансы государств АТР (Азиатско-Тихоокеанского региона). Бюджетное и налоговое регулирование. Ось – 89. М., С.19–20.

обжалования решений в Тайный Совет при английской королеве. До принятия Конституции данное право было абсолютным, и Тайный совет являлся высшей судебной инстанцией для Австралии. Впоследствии возможность обжалования в Тайный совет была упразднена сначала постановлением Высокого суда, а позже и законодательно.

Тенденции к независимости Австралийского союза стали появляться еще в начале XX века, а уже к концу столетия суверенность Австралии нашла закрепление в ряде актов британского парламента. В частности, Закон об Австралии (“Australian Act”) 1986 года устанавливает, что вновь издаваемые акты парламента Соединенного Королевства отныне не могут распространяться на Австралию, а законы австралийских штатов не могут быть признаны недействительными из-за их противоречия британскому законодательству»¹.

Историческим событием является утверждение в 1942 году австралийским парламентом Вестминстерского статута 1931 года, изданного парламентом Великобритании, который позволяет парламентам и правительствам доминионов действовать независимо от британского парламента. В Австралии указанный закон вступил в силу ретроспективно с 1939 года – сначала первой мировой войны.

Вопрос источников права – это основа основ любой отрасли права, поскольку эффективность реализации правовых норм во многом определяется формами выражения и закрепления. Учитывая ход истории, совершенно естественным представляется влияние британского законодательства на правотворчество в Австралийском Союзе и формирование системы источников права. Уже к началу 18 века в английском праве были сформулированы нормы, определяющие развитие и применение права в новых колониях, как завоеванных, так и добровольно присоединенных. В Австралии колонизация большинства

¹ Цит по: Джиффорд Д.Дж., Джиффорд К.Х. Указ. соч. С.10.

территорий происходила мирно посредством образования поселений, однако в 1820-х возник вопрос применительно к колонии Новый Южный Вэйлс, которая была создана, как каторжное поселение. В результате чего был принят Закон о судебных актах 1828 (“Australian Courts Act”), распространяющий свое действие на территории штата Тасмания и Новый Южный Вэйлс. Статья 24 данного закона установила, что все законы и статуты Великобритании, имеющие юридическую силу на 25 июля 1828 года, следует применять на территории вышеназванных колоний. Позже закон был распространен на Австралийскую столичную территорию и штат Квинсленд. Впоследствии колониям было разрешено самостоятельно формировать свои правовые и судебные системы, но ещё на протяжении длительного времени они во многом опирались на Великобританию.

Как пишет И.Ю. Богдановская: «Доминирование прецедентного права обусловило приоритетное развитие казуальных правовых норм, поскольку оно не склонно к обобщениям. Абстрактные правовые нормы развивались не столь активно, как в странах романо-германского права, что сказалось и на юридической технике»¹.

В качестве одного из отличительных признаков стран общего права следует отметить отсутствие кодифицированных актов. В XIX веке, когда в странах континентальной Европы активно разрабатывались кодексы, идея кодификации обсуждалась и в Великобритании, однако практические шаги были предприняты не в направлении кодификации английского права, а разработки проектов кодексов для колоний². На тот момент в силу различных причин не удалось добиться существенных успехов, поэтому принятие письменной конституции английскими колониями является своего рода исключительным шагом, это справедливо и для Австралийского Союза.

¹ Богдановская И.Ю. Толкования Конституции: опыт стран общего права. //Право и политика. 2006. №8

² Богдановская И.Ю. Особенность систематизации в странах общего права. //Право и политика. 2007. №7

На современном этапе в Австралии кодификация норм гражданского процессуального законодательства также практически отсутствует. Это объясняется огромной долей делегированного законодательства и особенностями юридической техники, характеризующейся многочисленными отсылочными нормами. Так, например, закон Австралийского Союза о разрешении гражданских споров 2011 года (“Civil Dispute Resolution Act”), указывает на необходимость принятия мер, направленных на досудебное урегулирование споров в Федеральном суде и Федеральном окружном суде. В то же время содержание данных мер, а также порядок их принятия устанавливаются Правилами соответствующего суда, принятыми в соответствии с законами, регламентирующими деятельность каждого из судов. В свою очередь, Генерал-губернатору во исполнение вышеуказанного закона предоставлено право издавать постановления.

Для упрощения толкования и понимания законодательных актов и подзаконных актов в Австралии принят специальный Закон о толковании 1901 года (“Acts Interpretation Act”), который содержит определение основных понятий и регулирует вопросы толкования. Так, например, в статье 15А закона прямо указывается, что акты должны соответствовать Конституции, не выходить за рамки законодательных полномочий Австралийского Союза, а толкование должно быть направлено на достижение цели и понимание объекта регулирования.

Изначально доктрина стран «общего права» исходила из того, что исполнительные органы власти не наделены нормотворческой функцией, и соответственно, необходимо было делегирование полномочий законодательными органами в пользу исполнительных (делегированное, субординированное законодательство)¹.

¹ В английском языке такое законодательство может называться “delegated”, “subordinate” или “subsidiary”.

Акты, изданные исполнительной властью по поручению законодательной власти, являются актами делегированного законодательства. Однако, ни современное законодательство, ни доктрина не дают исчерпывающего определения делегированному акту. Как пишет Д. Салмонд: «Законодательство, является либо высшим, либо подчиненным... Подчиненное законодательство – это законодательство, которое исходит от другого, чем парламент, органа... Оно проистекает из делегирования парламентом своих полномочий другим органам, которые при осуществлении делегированных полномочий остаются субъектами контроля суверенного законодателя»¹.

Законодательные акты Австралийского Союза подразделяют на: статутное право и делегированное законодательство. Статутное право представляет собой совокупность норм, содержащихся в актах парламента. В ряде случаев данные акты содержат указание на предоставление полномочий по изданию законов органам исполнительной власти.

Английский Закон 1946 года ввел новое понятие «акт, издаваемый на основании статута» (“statutory instrument”), под которым понимается любой акт, изданный на основе осуществления предусмотренных статутом полномочий, предоставляемых Ее Величеству, которые она реализует путем издания указа в Совете или министру Короны, которые он реализует путем издания акта на основе статута, а также любые другие акты, подпадающие под определение «правила, издаваемого на основании статута».

В настоящее время делегированное законодательство в странах «общего права» чрезвычайно разнообразно, самые различные органы наделяются нормотворческими полномочиями: правительство, монарх, генерал-губернатор в Совете и др.,

¹ Hewitt D.J. Control of Delegated Legislation. Sydney. 1953. С. 1.

Следует отметить, что 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.

Делегированные акты должны приниматься в рамках законодательных полномочий, 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 недействительным. Для определения *ultra vires* делегированных актов действуют три вида контроля: парламентский, судебный и административный¹.

В Австралии определенные акты делегированного законодательства до вступления их в силу подлежат предварительному контролю со стороны генерал-губернатора в Совете, так на практике реализуется предварительный административный контроль. 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 непротиворечие статуту. Парламентский контроль, в свою очередь, может быть как предварительным, так и последующим, первый реализуется в возможности каждой из палат парламента наложить вето на законопроект, а последующий – в возможности отмены принятых актов делегированного законодательства.

¹ Богдановская И.Ю. Делегированное законодательство в странах общего права. Право и политика. 2006. №10.

В самом общем виде система источников гражданского процессуального права Австралийского Союза представлена следующим образом:

(i) Федеральная Конституция и конституции штатов.

Конституция Австралийского Союза закрепляет за парламентом право создавать федеральные суды, определять компетенцию Высокого суда, а также возможность ее расширения путем принятия законов. Конституция штата Виктории в статьях 75, 75А, 75В учреждает Верховный суд штата, определяет требования к квалификации и составу суда, порядок назначения судей, внутренний – апелляционный департамент и департамент рассмотрения дел по первой инстанции¹.

(ii) Статутное право: законодательство Союза и штатов.

Структуру судебной системы Австралийского Союза регламентирует Закон о судебной системе 1903 года (“The Judiciary Act”), который в статье 39В наделяет Высокий суд, Федеральный суд и суды штатов юрисдикцией по рассмотрению дел, возникающих из применения Конституции или её толкования. Этот закон является одним из самых старых действующих актов законодательства – в него более 85 раз вносились поправки.

В Австралийском Союзе на уровне каждого штата действует отдельный закон, регламентирующий гражданское судопроизводство, что обуславливает различия в процедуре при производстве в судах штатов. Например, Закон о гражданском процессе Нового Южного Вэйлса 2005 года (“Civil Procedure Act”) или Закон Австралийской столичной территории о разрешении гражданских споров 2011 года (“Civil Dispute Resolution Act”), данные акты во многом схожи между собой, однако существуют и свои особенности.

Среди особенностей необходимо отметить также, что австралийская система источников процессуального права представлена

¹ Victorian State Constitution Act 1975.

[http://www.legislation.vic.gov.au/domino/Web_notes/LDMS/LTObject_Store/LTObjSt1.nsf/d1a8d8a9bed958efca25761600042ef5/e9af39b1a5312645ca257761001c82e7/\\$FILE/75-8750a195.pdf](http://www.legislation.vic.gov.au/domino/Web_notes/LDMS/LTObject_Store/LTObjSt1.nsf/d1a8d8a9bed958efca25761600042ef5/e9af39b1a5312645ca257761001c82e7/$FILE/75-8750a195.pdf)

преимущественно совокупностью законов, регламентирующих деятельность каждого отдельного суда. Например, Закон о Верховном суде штата Виктория 1986 года (“Supreme Court Act, (Vic)”) регламентирует среди прочего состав и юрисдикцию суда.

(iii) Делегированное законодательство, то есть акты, подготовленные исполнительной властью по поручению и под контролем законодательной власти, среди которых выделяют законодательные инструменты (“legislative instruments”), правила (“rules”), постановления (“regulations”), регламенты (“by-laws”) и ординансы (“ordinances”) и др.

Законодательные инструменты – регламентируются одноименным Законом о законодательных инструментах 2003 года (“Legislative Instruments Act”). Статья 7 содержит перечень инструментов, не признаваемых «законодательными», в свою очередь статья 9 прямо исключает Правила Суда из понятия законодательных инструментов, в случае, если законом не предусмотрено обратное. Определение законодательного инструмента содержится в статье 5, которая выделяет основные признаки законодательного инструмента: (а) законодательный характер; и (б) принятие его исполнение полномочий, делегированных парламентом.

Для законодательных инструментов предусмотрена особая процедура опубликования и вступления в силу, что отличает их от «административных инструментов».

Постановления – наиболее распространенная форма делегированного законодательства, зачастую в них содержатся разъяснения общего характера о применении законодательства. Примером может быть Постановление о судебных пошлинах Высокого суда 2012 года (“High Court of Australia (Fees) Regulations”) или Постановление о Федеральном суде и Суде магистратов 2012 года (“Federal Court and Federal Magistrates Court Regulation”).

Правила содержат указание на процедурные формальности, соблюдение которых является обязательным, например, Правила Высокого суда 2004 года (“High Court Rules 2004”). Кроме того, на уровне каждого штата существует Закон о гражданском судопроизводстве, на основании которого принимаются Единые правила гражданского процесса (“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. Или одноименные правила 1999 года штата Квинсленд, принятые Верховным Судом штата.

Ординансы издаются федеральным правительством в отношении зависимых территорий, а также в ряде случаев правительством штатов, например, Ординанс 1911 года об учреждении Верховного суда Северной территории¹, изданный генерал-губернатором Австралийского Союза.

Регламенты издаются применительно к какой-либо области деятельности на определенной территории, например, в соответствии с Законом о семейном праве 1975 года (“Family law Act”) (далее – «Закон о семейном праве 1975 года») парламент вправе главному судье федерального Семейного суда делегировать право издавать регламенты, правила и постановления.

(iv) Судебные прецеденты продолжают играть особую роль в системе источников австралийского процессуального права. Как отмечает бывший судья Высокого суда Майкл Кирби: «Где-то между рабским повиновением прецеденту и сопротивлению его правилам, находится австралийское право в том виде, в котором оно практикуется в судах...»².

¹ No. (9) of 1911. An Ordinance to establish a Supreme Court for the Northern Territory of Australia. http://foundingdocs.gov.au/resources/transcripts/nt4ij_doc_1911.rtf

² 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

Из особо значимых судебных решений можно отметить решение по делу *Parker v The Queen*¹, в котором было установлено, что Высокий суд Австралии с 1963 года не связан более решениями Палаты Лордов.

(v) Международные договоры и соглашения. Говоря о соотношении международного и внутреннего права, необходимо помнить, что большинство англосаксонских стран, в том числе и Австралия, при решении вопросов межгосударственного уровня исходит из принципа применения правовой нормы, принятой позднее, независимо от того, является ли эта норма международной или внутригосударственной.

Австралия принимает на себя обязательства по международным соглашениям посредством процедуры подписания и ратификации. Подписывая договор, Австралия выражает приверженность принципам и идеям данного соглашения, в то время как после ратификации Австралийский Союз признает себя стороной соглашения. Однако соглашение не будет применяться автоматически до тех пор, пока необходимые положения не будут непосредственно имплементированы в национальное законодательство.

Из источников австралийского процессуального права можно отметить, например, Соглашение между правительством Республики Науру и правительством Австралийского Союза 1976 года, согласно которому гражданские и уголовные дела могут быть переданы Верховным судом Республики Науру для апелляционного производства в Высокий суд Австралии².

(vi) Определенные сферы деятельности судов и судей регламентируются **Практическими комментариями** (“Practice Notes”), которые могут издаваться высшими должностными лицами судов, например,

¹ Parker v The Queen (1963) 111 CLR 610.

² 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

устанавливая обстоятельства, в которых возможно применение упрощенного (ускоренного) судопроизводства (“Practice Note CM 8 Fast track”) или особенности использования электронных технологий в судопроизводстве – Практический комментарий Федерального суда 6СМ Электронные технологии в судопроизводстве (“Federal court. Practice Note 6 CM Electronic technology in litigation”). Практические комментарии должны быть опубликованы в официальном СМИ (“the Gazette.”), к ним применяются те же положения Закона о толковании 1901 (“Interpretation Act”), что и к актам парламента.

(vii) Решения судов, не входящих в судебную систему Австралии, в том числе решения международных судов и судов других стран, в той степени, в какой суды Австралии могут их применять. И.Ю. Богдановская, отмечает, что австралийские судебные решения в одной трети случаев основываются на английских прецедентах. В самой Великобритании цифры не столь впечатляющи, но не менее показательны: один процент британских прецедентов имеет иностранное происхождение¹.

Следует отметить, что наиболее значительные изменения в применении прецедента в последние тридцать лет в Австралии связаны с прекращением использования решений английских судов. Исторически с момента основания Австралийского Союза и до 1970-1980-ых. Судебный комитет Тайного совета в Лондоне был судом последней инстанции, решения Тайного совета были приоритетнее решений всех судов Австралии – и федеральных, и государственных².

Сравнительный анализ в настоящее время выходит за рамки английских традиций, иностранные юридические концепции зачастую используются в Австралии в делах, по вопросам толкования и производстве дел,

¹ Богдановская И.Ю. Прецедентное право. М., 1993. С. 38.

² Skelton v Collins (1966) 115 CLR 94, per Kitto J at 104; Viro v The Queen (1978) 141 CLR 88, per Gibbs J at 118. 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

затрагивающих права человека¹. В рамках своих исследований американский профессор Поль Фон Нэссен также пришел к выводу, что Высокий суд Австралии цитировал решения американских судов преимущественно при рассмотрении конституционных споров и иных вопросов, вытекающих из публичного права...².

Как отмечает Майкл Кирби: «В настоящее время нельзя отрицать огромное значение Интернета как поискового инструмента для иностранных прецедентов. Интернет позволяет адвокатам проводить обширные исследования, в том числе иностранной правоприменительной практики, и использовать их в рамках судопроизводства в австралийских судах»³.

(viii) В Австралии роль *судебной доктрины* до сих пор остается весьма актуальной, например, при возникновении споров о подсудности. Применительно к Австралии выбор может быть между судами нескольких штатов и территорий, между федеральным судом и судом штата или территории, а также между судами различных государств⁴. В странах англосаксонской системы существуют различные принципы, на основании которых дела передаются из одной судебной инстанции в другую.

¹ Michael Kirby. 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 Paul E von Nessen, The Use of American Precedents by the High Court of Australia, 1901-1987, 14 ADEL. L. R Ev. 181 (1992).

³ Michael Kirby. Указ. соч.

⁴ По вопросам подведомственности и подсудности см. главу 3 «Особенности рассмотрения и разрешения гражданских дел».

§2. СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ КАК ИСТОЧНИК ПРАВА АВСТРАЛИЙСКОГО СОЮЗА

В странах англосаксонского права, как уже отмечалось, основными источниками права служат общее право и статутное право, первое представляет собой систему норм, сформулированных в судебных решениях, а второе – законодательные акты, изданные парламентом (законы) или органами исполнительной власти по поручению парламента (акты делегированного законодательства).

Одним из древних источников англо-саксонского права являлся судебный прецедент – выносимое судом решение, имеющее при рассмотрении аналогичных дел в будущем характер общей правовой нормы для суда его вынесшего и нижестоящих судов.

История общего права насчитывает ни одно столетие, еще в Древнем Риме решения преторов и других магистратов были обязательны при рассмотрении аналогичных дел. В Англии вплоть до настоящего момента решения публикуются в юридических отчетах, подобные книги существуют уже на протяжении длительного времени и известны еще с XIII века, со времен правления Эдуарда II. Решение, чтобы стать прецедентом, анализируется опытными барристерами, которые определяют, применяется ли вынесенное решение только к конкретному делу или устанавливает новый принцип, учреждает новую норму.

В науке на протяжении длительного времени ведутся активные дискуссии о роли прецедентов как источников права, теорию прецедента зачастую называют «краеугольным камнем судебной системы стран общего права»¹.

Применительно к практике прецедента Англии и США М. Вебер отмечает, что «значение прецедента варьируется не только... в зависимости

¹ Harris B.V. Final Appellate Courts Overruling Their Own “Wrong” Precedents: The Ongoing Search for Principle. (2002) 118 Law Quarterly Review 408, C. 412.

от иерархического положения создавшей его судебной инстанции, но также в зависимости от персонального авторитета судьи... Согласно американской концепции, судебное решение есть личное творческое произведение судьи, которое цитируется по имени последнего, что тем самым противопоставляет его анонимным и бюрократическим судебным юрисдикциям, заседающим в европейских трибуналах»¹.

Доктрина прецедента требует, чтобы «сходные дела решались сходным образом» (“like cases be decided alike”). В случае, если в рамках рассмотрения дела анализируются сходные факты и поднимаются вопросы, аналогичные разрешенным ранее в рамках другого дела, то такое дело должно быть разрешено таким же образом, как и предыдущее. Данный принцип был известен в Англии еще в XIII веке².

Основополагающим в теории прецедента является принцип “*stare decisis*”, «стоять на решённом», который заключается в том, что суд должен решить так, как было решено раньше. В юридическом словаре данный принцип определяется, как «политика судов придерживаться прецедентов и не поднимать заново уже урегулированные вопросы»³.

Прецедент как источник права состоит из двух частей: (1) сущность принимаемого решения “*ratio decidendi*”; (2) доводы и мотивы, указывающие на необходимость принятия именно этого решения “*obitum dictum*”. Данное деление было известно в Англии еще в XVII веке», и обязательной к применению является только первая часть.

Обязательный характер правовых позиций “*ratio decidendi*” состоит в том, что не судебные решения как таковые являются обязательными для нижестоящих судов, а правовые позиции, определенные судьями в

¹ Weber M. Op. cit. Weber M. Sociologie du droit / Trad.par J. Grosclaude. Paris: PUF, 1986. С. 229 - 230. Цит по: Головки Л.В. Судебный прецедент как ненормативный способ легитимации судебных решений / Вестник гражданского права. 2010. № 6.

² Lücke H.K., Ratio Decidendi: Adjudicative Rational and Source of Law, Bond University, Bond Law Review, Volume 1. Issue 1 Article 2, 4-1-1989.

<http://epublications.bond.edu.au/cgi/viewcontent.cgi?article=1001&context=blr>

³ H. Black, Black's Law Dictionary (5th ed., St Paul: West Publishing Co., 1979) 1059.

качестве приоритетных. В случае, когда вынесенное судебное решение, принято судьями не единогласно, к “*ratio decidendi*” относятся суждения судей, вынесенные большинством. Таким образом, необходимо различать юридические принципы, на которых строится вынесенное решение, и внешние причины, способные оказывать влияние на вынесенное решение.

Как было отмечено Верховным судом Австралии в деле *Garcia v National Australia Bank Ltd (1998)*¹ следствием применения прецедента являются мнения судей в отношении разных судебных действий общего характера; в отношении частных случаев или вопросов (“*obiter dicta*”) нормы прецедента не применяются.

В свою очередь, французские компаративисты Р. Давид и К. Блан-Жуван, придерживаются мнения, что прецедентом выступает «не само судебное решение, поскольку оно по определению имеет силу только для конкретного дела, но исключительно мнение судьи, то есть непосредственное изложение мотивов»².

На практике представляется весьма сложным выделение данных двух компонентов в тексте судебного решения. В юридической теории существует три основных подхода к определению “*ratio decidendi*”:

(i) классическая подход, одним из основных сторонников которого является профессор Монтроз, он определяет “*ratio decidendi*” как «...принципы права, положенные судьями в основу при вынесении решения...»³;

(ii) «расширительный подход», сторонником которого был австралийский профессор университета Сиднея Юлиус Стоун (Julius

¹ *Garcia v National Australia Bank Ltd (1998)* 194 CLR 395. С. 417; *Federation Insurance Ltd v Wasson (1987)* 163 CLR 303, per Mason CJ, Wilson, Dawson and Toohey JJ. С. 314. Цит по: Kirby J. Указ.соч.

² David R., Blanc-Jouvan X. *Le droit anglais*. 10 ed. Paris: PUF, 2003. С. 62 – 63. Цит. по: Л.В. Головки. Судебный прецедент как ненормативный способ легитимации судебных решений. «Вестник гражданского права». 2010. № 6.

³ *Ratio decidendi and the House of Lords. (1957)* 20 MLR 124. Цит по: Lücke H.K., *Ratio Decidendi: Adjudicative Rational and Source of Law*, Bond University, Bond Law Review, Volume 1, Issue 1, Article 2, 4-1-1989 <http://epublications.bond.edu.au/cgi/viewcontent.cgi?article=1001&context=blr>

Stone)¹, основная идея заключается в том, что судебное решение целиком может рассматриваться как “*ratio decidendi*”; и

(iii) теория «материальных фактов», основоположником которой был Чарльз Гудхарт (Charles Goodhart), основная идея состоит в том, что “*ratio decidendi*” это факты, которые определены судьями как материальные, а также решение, которое на них основано². Теория Гудхарта нашла отражение в ряде академических дискуссий³.

Высокий суд Австралии постановил, что сущность и основания принимаемого им решения “*ratio decidendi*”, не должны быть изменены, поставлены под сомнение или проигнорированы судами первой или апелляционной инстанции. Сущность прецедента может быть предметом рассмотрения, некоторые уточнения могут быть предложены, однако, на нижестоящие суды возложена обязанность следовать и применять прецеденты⁴.

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;

¹ Stone Julius, Precedent and law (1985). Цит по: Lücke H.K., Ratio Decidendi: Adjudicative Rational and Source of Law, Bond University, Bond Law Review, Volume 1 Issue 1 Article 2, 4-1-1989 <http://epublications.bond.edu.au/cgi/viewcontent.cgi?article=1001&context=blr>

² Determining the ratio decidendi of a case. (1930) Yale LJ 161; The ratio decidendi of a case (1959) 22 MLR 118.

³ Montrose, Modern Law Review 1957, 20 MLR 124 and 587; Simpson Modern Law Review 1957, 20 MLR 413 and (1958) 21 MLR 155; Goodhart Modern Law Review 1959 22 MLR 117; Stone Modern Law Review 1959. MLR 597.

⁴ Garcia v National Australia Bank Ltd (1998) 194 CLR 395.

- 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.

Основная критика системы общего права в работах Бентама (Bentham), заключалась в том, что система прецедента по природе своей не определена, она допускает различное толкование и даже в некоторой степени характеризуется недостаточностью легитимности¹. Его правило прецедента было сформулировано, как: «Следуйте прецеденту, только если не является абсолютно очевидным, что он противоречит тому, чего бы вы хотели»².

Стоун (Stone), который, в отличие от Бентама, был пожизненным сторонником прецедента, отрицал его обязательность, считая, что прецедент – это «относительная свобода выбора», он отрицал его обязательный характер, но рассматривал свободу судебного выбора как позитивную, создающую силу, которая позволяет правовой системе меняться и быть восприимчивой для новых ценностей и влияний³.

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 дополнительными гарантиями беспристрастности, определенности и стабильности правовых норм, что дает возможность достоверно оценить вероятность исхода дела⁴.

¹ Truth v Ashhurst in The Works of Jeremy Bentham (Bowring edn 1843) Vol 5, 233.

² Blackstone v Bentham. (1976) 92 LQR 516, 519.

³ Stone Julius, Precedent and law (1985). Цит по: Lücke H.K., Ratio Decidendi: Adjudicative Rational and Source of Law, Bond University, Bond Law Review, Volume 1 Issue 1 Article 2, 4-1-1989. <http://epublications.bond.edu.au/cgi/viewcontent.cgi?article=1001&context=blr>

⁴ 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

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. Он был резок в своих высказываниях, отметив, что такой подход «чрезвычайно подходит для страны, перенаселенной баранами»¹.

Важность прецедента для Великобритании подытожена в словах Лорда Гардинера в деле *London Tramways Co. v London City Council*², где он отметил, что: «... (судьи) рассматривают использование прецедента в качестве необходимого фундамента, на котором можно решать, что такое закон и как его применять к отдельным случаям. Он обеспечивает, по крайней мере, некоторую степень определенности, на которую люди могут полагаться в ведении своих дел, а также основу для упорядоченного развития правовых норм».

Английский юрист Р. Уолкер, в свою очередь, отмечает, что: «законодательство как источник права находится в менее выгодном положении в том смысле, что акт парламента требует судебных толкований, которые сами становятся судебными прецедентами. Поэтому было бы упрощением относиться к парламентскому законодательству как к источнику права, стоящему выше прецедента»³.

Особую гибкость прецедентному праву придает отсутствие кодификации, ибо «уровень развития зависит от того, сколь часто люди обращаются в суд по спорам определенного характера»⁴. Однако, судья

¹ Murphy L.K. The Responsibility of Judges. Opening address for the First national Conference of Labor Lawyers, 29 June 1979, in G Evans (ed) Law Politics and the Labor Movement, Legal Service Bulletin, 1980 Clayton Victoria.

² *London Tramways Co. v London City Council* (1898) AC 375.

³ Уолкер Р. Английская судебная система. М.: Юридическая литература, 1980. С.157

⁴ *London Tramways Co. v London City Council* (1898) AC 375.

Высокого суда Австралии МакХаг (McHugh) в деле *Perre v Arand* указывает на ретроградный характер общего права: «В рамках общего права судьи при рассмотрении дел предпочитают двигаться как древние средиземноморские моряки, перемещаясь от бухты до бухты, избегая опасностей открытого моря или науки...»¹.

В то же время австралийский судья Р. Фокс полагает, что некоторые правовые нормы оставляют широкое усмотрение судьям. «Сложность и непредсказуемость жизни вместе с неизбежной неопределенностью и даже двусмысленностью языка Конституции и законов определяют дискреционную деятельность судей».²

В Австралии основная правотворческая функция возложена на Высокий суд Австралийского Союза, однако составляющей частью общего права также являются решения Верховных судов каждого штата Австралийского Союза, Верховного суда Австралийской столичной территории, Верховного суда Северной территории, Федерального суда, Семейного суда и Высокого суда Австралии³.

Дискуссия о том, связан ли Высокий суд собственными решениями, неоднократно поднималась на различных этапах истории Австралийского Союза. Так, в 1913 году в деле *Australian Agricultural Co. v Federated Engine-Drivers and Firemen's Association of Australasia*, суд установил, что может отходить от собственных решений и делает это в случае необходимости⁴. В решении по делу *Nguyen v Nguyen*⁵ было указано, что отход от существующих прецедентов – практика исключительная, поэтому не представляет какой-либо угрозы для прецедентного права и не нарушает принципа определенности норм права.

¹ *Perre v Arand* (1999) 198 CLR 180.

² Fox R.W. *Judicial Contribution // Law-making in Australia*. Melbourne, 1980. С. 140.

³ Уолкер Р. Указ. соч. С.29.

⁴ *Australian Agricultural Co. v Federated Engine-Drivers and Firemen's Association of Australasia* (1913) 17 CLR 261, 274.

⁵ *Nguyen v Nguyen* 1989 -1 990 169 CLR 245.

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

Как уже было отмечено, 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.

Как отметил судья Диксон в постановлении по делу *New South Wales v Perpetual Trustee Company Ltd.* (1952): «...такая мера (отмена решений) Высокого суда, вынесенных в рамках конституционного судопроизводства, неприемлема для суда, участвующего в управлении страной...»⁵.

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. Sleigh 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. Указ.соч.

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.

⁵ Attorney-General for New South Wales v Perpetual Trustees Company Ltd (1952) 85 CLR 237, Dixon J.

На практике также возникает вопрос, необходимо ли, с точки зрения процедуры, при подаче апелляции получать разрешение с тем, чтобы попытаться оспорить правильность прецедента. Судья Гиббс (J. Gibbs) в деле *Evda Nominees Proprietary Ltd v Victoria* настаивает на том, что получение данного разрешения необходимо¹.

Противоположное мнение было выражено в том же судебном решении судьей Дин (Deane), который в своем особом мнении отметил, что: «Юрист, представляющий сторону не должен требовать разрешения суда, чтобы предоставить или продолжать предоставлять аргументы, которые относятся к решению суда, в том числе аргументы, которые демонстрируют, что предыдущее решение суда было неправомерным и ему не нужно следовать»².

В то время как Верховные суды штатов связаны решениями Высокого суда, открытым остается вопрос: связаны ли они собственными решениями? Как правило, большинство судов апелляционной инстанции, как правило, оставляют за собой право пересмотреть свои ранее принятые решения, например, данная позиция характерна и для Федерального суда Австралии, что видно из ряда судебных решений³. На практике это случается крайне редко, только если ранее принятые решения в дальнейшем признаны принятыми с нарушением закона.

Существует мнение, что с течением времени постепенно происходит усиление значения нормативного акта как источника права, поскольку считается, что он лучше отражает реальную действительность, более приспособлен к постоянно меняющимся условиям и отвечает потребностям современного общества. Р. Кросс отмечает, что в настоящее время: «... роль прецедента в качестве источника права сводится во всех

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/kirby/kirbyj_17jul06.pdf

² *Evda Nominees Pty Ltd v Victoria* (1984) 154 CLR 311, per Deane J.

³ See *Nguyen v Nguyen* (1990) 169 CLR 245, per Dawson, Toohey and McHugh JJ.

правовых семьях к одному: почти везде судебный прецедент обладает убеждающей силой»¹, что, однако, является не всегда верным в отношении Австралии, учитывая то, как часто суды ссылаются на ранее принятые решения.

Применительно к Австралии целесообразно привести высказывание Майкла Кирби, в одном из выступлений им было отмечено, что прецедентное право продолжает играть важную роль в правовой системе Австралии. В большинстве рассматриваемых дел, в особенности тех, которые рассматриваются в судах первой и апелляционной инстанций применение закона или прецедента является решающим... Однако нельзя отрицать, что в течение последних двух декад прошли изменения в порядке применения прецедентов².

Анализ системы источников гражданского процессуального права позволяет сделать вывод, что роль прецедента в Австралийском Союзе, несмотря на критику отдельных правоведов, остается по-прежнему значимой. В рамках данной работы не представляется возможным детально рассмотреть все особенности источников гражданского процесса Австралийского Союза. Отступая от научного стиля изложения, хотелось процитировать строки из произведения А. Теннисон «Эйлмерские поля»³: *«Преодолев необузданную науку нашего права, мириады некодифицированных прецедентов, то множество в одном примере, мало кто, ведомый разумом или везеньем, найдет пути к богатству или славе...»*.

Применительно к российскому процессуальному праву следует отметить, что о прецеденте как источнике права говорят многие ученые и

¹ Кросс Р. Прецедент в английском праве /под ред. Решетникова Ф.М. М., 1985. С.25.

² 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/kirby/kirbyj_17jul06.pdf

³ Цит по: Джиффорд Д.Дж., Джиффорд К.Х. Указ. соч. С.10

практические деятели¹. По мнению некоторых авторов, в России существует потребность и возможность перехода к праву судебных прецедентов, под которыми понимаются (для судов общей юрисдикции) постановления Верховного Суда Российской Федерации по конкретным делам, что в значительной степени способствовало бы обеспечению правильного и единообразного применения федерального законодательства всеми судами Российской Федерации и облегчило бы их работу.² Как отмечает, например, Верещагин А.Н. «нередко утверждается, что судебные решения не являются источниками российского права, поскольку в отличие от нормативных актов напрямую не применяются ...это мнение не вполне справедливо... С не меньшим основанием можно утверждать, что применение нормативного акта само опосредуется прецедентом толкования, то есть решением высшей инстанции, которая дала этому нормативному акту авторитетную интерпретацию»³.

Безусловно, это очень сложный вопрос, заслуживающий самостоятельного рассмотрения в рамках отдельной научной работы, но как бы то ни было, право судебных прецедентов в России в настоящее время не имеет юридического закрепления и является только предметом научных дискуссий⁴. В рамках же данной работы внимание было уделено прецеденту именно как источнику процессуального права Австралии.

¹ См., например, Жуйков В.М. Роль разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации в обеспечении единства судебной практики и защиты прав человека // Комментарий к постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации по гражданским делам. М., 1999; Лебедев В.М. Судебная практика и развитие законодательства // Законодательство России в XXI веке: По материалам научно-практической конференции. М., 2002. С.43.

² См., например, Жуйков В.М. Указ. соч. С.15.

³ Верещагин А.Н. Заметки о судебном нормотворчестве.
<http://www.yurclub.ru/docs/arbitration/article92.html>

⁴ См., например, Гражданский процесс: Учебник /Под ред. М.К. Треушниковой – 5-е изд., перераб.и дополн. М., 2014. С.48 (автор главы – В.В.Молчанов).

ГЛАВА 2. ХАРАКТЕРИСТИКА СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ И АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ СПОСОБЫ УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРОВ

§1. ВЫСОКИЙ СУД АВСТРАЛИИ

Австралийский Союз представляет собой федерацию, поэтому в стране существуют федеральные судебные органы и судебные органы штатов и территорий. В рамках данной главы будет преимущественно проанализирована система федеральных органов судебной власти и кратко – система судебных органов на уровне штатов и территорий. Отдельное внимание будет уделено многочисленным органам административной юстиции, а также внесудебным (альтернативным) способам урегулирования спора.

Как уже было отмечено, высшей судебной инстанцией страны является Высокий суд Австралии (“High Court”), созданный на основании статьи 71 Конституции Австралийского Союза, принятой в 1901 году. Фактически первый состав суда был сформирован в 1903 году после принятия Закона о судебной системе (“Judiciary Act 1903”), а первое заседание состоялось в Мельбурне 6 октября 1903 года в составе трех судей. Закон о судебной системе с многочисленными поправками действует до сих пор, устанавливая среди прочего и юрисдикцию Высокого суда в дополнение к кругу вопросов, отнесенных Конституцией к компетенции суда.

Статья 71 Конституции устанавливает, что число судей Высокого суда должно быть не менее двух, в настоящее время в состав суда входит председатель и шесть судей, назначаемых Генерал-губернатором. Статья 6 Закона о Высоком суде Австралии (“The High Court of Australia Act 1979”) требует, чтобы федеральный Министр юстиции до назначения на должность судьи советовался с министрами юстиции австралийских

штатов; на практике же консультации относительно кандидатур судей проходят неформально с практикующими юристами штатов и территорий.

До 1977 года судьи назначались пожизненно, однако в тот год был принят закон, устанавливающий, что судьям Высокого суда необходимо выйти на пенсию по достижению ими 70 лет, впоследствии соответствующие поправки были внесены и в Конституцию. В действующей редакции Конституция не предусматривает иных требований к кандидатам на пост судей Высокого суда, такие требования установлены в Законе о Высоком суде 1979 года. Кандидаты должны быть из числа судей федеральных судов, судов штатов и территорий или юристами, практикующими в Высоком суде или Верховном суде штата или территории не менее пяти лет¹.

Судья может быть отстранен от должности досрочно по решению Генерал-губернатора с одобрения Сената и Палаты представителей в случае признания его недееспособным или за поведение, порочащее честь судьи².

Первоначально судебные заседания были выездными, дела рассматривались непосредственно на территории штатов, где возник спор. В период Великой депрессии эта практика была прекращена с целью сокращения издержек на содержание суда. Начиная с 1989 года, Высокий суд время от времени заслушивает ходатайства об апелляции посредством видеоконференций с Брисбеном, Аделаидой и Пертом³.

В период Второй Мировой войны Высокий суд рассматривал дела о пределах использования вооруженных сил Австралийского Союза, о законности федеральной компетенции и компетенции штатов. Например, в 1948 году было принято одно из основополагающих решений, в котором

¹ Evans, Simon (2001). "Appointment of Justices". In Blackshield, Tony, Coper, Michael & Williams, George. *The Oxford Companion to the High Court of Australia*. South Melbourne, Victoria: Oxford University Press.

² См. подробнее §2. Федеральные судебные органы с.63-68.

³ Высокий Суд Австралии. <http://www.hcourt.gov.au/about/history>

Высокий суд указал, что право национализации банков выходит за рамки компетенции Австралийского Союза и является незаконным¹.

В 1979 году Высокому суду было предоставлено право самостоятельно управлять собственными делами и решать вопросы внутреннего устройства, в частности, о квалификации и порядке назначения служащих суда, осуществление внутренней казначейской функции и др.

В Высоком суде возможно рассмотрение дел по первой инстанции, в рамках которого следует особо отметить судебный контроль за актами федерального парламента и парламента штатов и территорий; вопросов, связанных с применением и толкованием Конституции.

На основании статьи 73 Конституции Высокий суд рассматривает апелляции на решения Верховных судов штатов, федеральных судов, судов, осуществляющих федеральную юрисдикцию, то есть рассматривающих дела, отнесенные к компетенции федеральных судов, а также на решения, вынесенные судьями Высокого суда по первой инстанции. Высокий суд выступает апелляционной инстанцией по делам, возникающим из уголовного, гражданского, налогового, корпоративного, страхового, торгового права и др.

Статья 73 прямо устанавливает, что апелляционное производство допускается с учетом предписаний и ограничений, установленных Парламентом. Так в статье 35А Закона о судебной системе 1903 году указывается, что к апелляционному рассмотрению принимаются дела, в которых вопрос применения права представляет общественную значимость, дела, по которым решения в нижестоящих судах или в рамках одного суда кардинально различались (нарушение единообразия практики), а также дела, решения по которым необходимы в интересах дальнейшего отправления правосудия.

¹ Высокий Суд Австралии.
http://www.hcourt.gov.au/assets/education/to_be_called_the_high_court_of_australia.pdf

На практике же право на подачу апелляционной жалобы в Высокий суд не предоставляется автоматически, сторона, желающая обратиться за апелляционным обжалованием в ходатайстве о принятии апелляционной жалобы к рассмотрению (так называемом “special leave application”) обязана убедить суд в необходимости рассмотрения данного дела.

Отмечается, что количество дел, рассматриваемых в апелляционной инстанции, то есть количество ходатайств, которые были удовлетворены, существенно снизилось за последние годы. Так, например, за сентябрь 2011 года было подано всего 28 ходатайств о принятии апелляционных жалоб, из которых только 12 были удовлетворены, в том числе две жалобы были рассмотрены расширенным составом суда¹. Огромная часть рассматриваемых гражданских дел приходится на споры, возникающие из причинения вреда и нарушения договорных обязательств².

В одном из первых дел *Dalgarno v Hannah*³ Высокий суд прямо указал с отсылкой на статью 73 Конституции, что его юрисдикция, «...с учетом исключений и правил, устанавливаемых Парламентом, включает принятие и рассмотрение апелляций на все судебные решения, декреты, приказы и приговоры федерального суда, суда, отправляющего федеральную юрисдикцию или Верховного суда штата». Это было своего рода ответом на сомнения общества – станет ли новый Высокий суд авторитетным судебным органом или останется декларативным, без реальных судебных функций.

Круг дел, подлежащих рассмотрению по первой инстанции, определяется статьей 75 Конституции, которая устанавливается, что на рассмотрение Высокого суда выносятся споры,

- (i) возникающие из международных соглашений;

¹ Высокий Суд Австралии. <http://www.hcourt.gov.au/registry/special-leave-applications-results-2011>

² Высокий Суд Австралии.

http://www.hcourt.gov.au/assets/education/to_be_called_the_high_court_of_australia.pdf

³ *Dalgarno v Hannah* (1903) HCA 1, (1903) 1 CLR 1.

- (ii) относящиеся к консулам или иным представителям других стран;
- (iii) в которых Австралийский Союз, или лицо, подающее иск или выступающее в качестве ответчика от имени Австралийского Союза, является стороной дела;
- (iv) между штатами, между резидентами различных штатов, или же между штатом и резидентом другого штата;
- (v) по которым требуется вынесение судебного приказа или принятие запретительной меры в отношении должностного лица Австралийского Союза.

Говоря о коллегиальном и единоличном судопроизводстве, следует отметить, что апелляционные жалобы на решения Верховных судов штатов и территорий, Федерального суда Австралии, а также Семейного суда должны рассматриваться коллегиальным составом при участии не менее трех судей.

Дела, связанные с толкованием Конституции, дела, в которых решается вопрос об изменении сложившейся практики или позиции самого суда, а также затрагивающие принципы права, имеющие особое общественное значение, рассматриваются, как правило, полным составом суда, то есть всеми семью судьями. Порядка 200 дел в год рассматривается судьей Высокого суда единолично, преимущественно это дела, в которых оспариваются процессуальные аспекты.

Решение суда принимается большинством голосов, однако, каждый судья также публикует собственное мнение по делу. Применительно к Высокому суду следует отметить, что судья, рассматривающий дело единолично, не связан решением, принятым другим судьей единолично, однако, обязан следовать решению, принятому коллегиально (с участием двух или более судей). Как уже было отмечено, Высокий суд не связан собственными решениями, принятыми ранее, однако для отступления от ранее принятых решений должны быть веские основания.

Высокий суд обеспечивает единообразие судебной практики, определяет основные тенденции отправления правосудия в Австралийском Союзе, он также является авторитетным судебным органом для зарубежных судов. На основании Соглашения 1976 года между правительством Республики Науру и правительством Австралийского Союза 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 австралийского Высокого суда. 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.

Постепенно с развитием правовой системы, в ходе борьбы за независимость в Австралийском Союзе возникло движение, направленное на прекращение практики обжалования посредством создания Высокого суда Австралии – высшей судебной инстанции. Это предлагалось сделать на более раннем этапе истории, данное положение содержалось уже в

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

проекте Конституции, предоставленном колониальными правительствами, но оно было категорически неприемлемо для правительства Британской Империи. Компромисс был найден в статье 74 Конституции, которая установила, что Высокий суд является высшей судебной инстанцией в отношении иных дел, а подача апелляции в Тайный совет сохраняется по делам, затрагивающим интересы Британской империи¹.

Статья 74 Конституции, в частности, запрещает подачу в Тайный Совет апелляционных жалоб на решения Высокого суда, вне зависимости от того, возникло ли оно относительно пределов конституционных полномочий Австралийского Союза и любого штата или штатов, или же относительно пределов конституционных полномочий двух или более штатов, пока Высокий суд не подтвердит, что данный вопрос должен быть разрешен её Величеством.

Часть 3 статьи 74 устанавливает, что «за исключениями, предусмотренными в данной статье, настоящая Конституция не должна уменьшать какие-либо права, которые Королева соизволит осуществить в силу Ее Королевской прерогативы, жаловать специальное право обращаться с апелляционной жалобой на решение Высокого суда в Тайный совет ее Величества. Парламент вправе принимать законы, ограничивающие круг вопросов, по которым такое разрешение может быть испрашено, однако предложенные законы, содержащие любое такое ограничение, должны оговариваться Генерал-губернатором на предмет угодности Ее Величеству»².

В настоящее время на практике указанная статья не может быть применена, поскольку, во-первых, в соответствии с Законом Великобритании о конституционной реформе 2005 года был создан

¹ The limitation of appeals to the Privy Council from the High court of Australia, from federal courts other than the High court, from the Supreme courts of the Territories and from courts exercising federal jurisdiction by A. F. Mason. Federal Law Review 1969, Volume 3. <http://www.austlii.edu.au/au/journals/FedLRev/1969/1.pdf>

² Commonwealth of Australia Constitution Act. <http://foundingdocs.gov.au/item-sdid-82.html>

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 совета, а во-вторых, подача апелляций в Австралийском Союзе 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”) 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.

А.Г. Котельников, в свою очередь, разделяет мнение о том, что Судебный комитет Тайного совета существует, и основная часть дел, которые он рассматривает на сегодняшний день (30-50 дел в год) это апелляции на решения высших судов ряда стран Содружества наций (бывших британских колоний и протекторатов)².

В Австралийском Союзе 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

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

² Брановицкий К.Л., Котельников А.Г., Решетников И.В. Гражданское судопроизводство за рубежом. М., 2013 С.70-73.

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.

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*¹:

«... с момента принятия Конституции признавалось, что положения статьи 74, ограничивающие право подачи в Тайный совет апелляции по иным вопросам (“inter se questions”), были имплементированы для того, чтобы выступить гарантией соблюдения прав людей... с тем, чтобы Суд, создание которого провозглашено Конституцией, путем их толкования и применения положил конец конфликтам между Австралийским Союзом и штатами...».

Статья 74 Конституции законодательно не изменена, поскольку вносить поправки в Конституцию посредством принятия законов не допускается. Данное полномочие было исключено статьей 11 Закона Австралии 1986 года (“Australian Act”), которая прямо указывает на невозможность подачи апелляции в Тайный совет.

Возвращаясь к юрисдикции Высокого суда, стоит более подробно остановиться на статье 76 Конституции, которая устанавливает право Парламента на издание законов, расширяющих юрисдикцию Высокого суда в отношении вопросов, возникающих:

- (i) из применения и толкования Конституции;
- (ii) из применения законов, принятых Парламентом;
- (iii) в рамках морской и адмиралтейской юрисдикций;
- (iv) из одного и того же спора, разрешаемого на основании законов различных штатов.

Что касается полномочий в области конституционного правосудия, то статья 35 Закона о судебной системе 1903 года дополнительно закрепляет полномочия суда на рассмотрение дел, возникающих из применения и толкования Конституции. Данная норма была введена для уточнения,

¹ *Deakin v Webb* (1904) 1 CLR 585.

поскольку на практике было высказано недовольство тем, что полномочия суда в области конституционного правосудия включены в статью 76 Конституции «Дополнительная юрисдикция по первой инстанции».

В Австралии отсутствует Конституционный суд, поэтому вопросы соответствия законов и иных актов государственной власти Конституции Австралийского Союза, а также ее толкование входят в юрисдикцию Высокого суда. Существует мнение, что именно благодаря существованию многочисленных прецедентов, содержащих толкование Конституции и законодательных актов, конституция Австралийского Союза остается единым документом.

Как отмечает В.А. Виноградов: «Австралийская Конституция не содержит положений, закрепляющих за Высоким судом, федеральными судами и судами штатов функцию конституционного контроля. Однако Высокий суд считает, что он является бесспорным носителем данной функции и что он «стоит на страже Конституции»... судебная власть включает полномочие объявлять законодательный акт и действия государственных органов неконституционными»¹.

Первоначально австралийские судьи исходили из того, что Конституция Австралии является договором между штатами, поэтому при ее толковании следует исходить из тех принципов, которые применяются к договорам. В 1920 году такое положение было пересмотрено в известном решении по делу *Engineer's Case*², где было установлено, что Конституция является политическим соглашением всего народа Австралии, выраженным в акте имперского парламента.

Основная задача суда заключается в раскрытии и применении терминов Конституции, исходя из намерения соглашения, также в данном деле было

¹ Виноградов В.А. Основы конституционного строя Австралии. // Журнал российского права. 2004. №11.

² *Amalgamated Society of Engineers v Adelaide Steamship Co Ltd (1920) 28 CLR 129 (commonly known as the Engineers' Case).*

установлено, что при толковании Конституции необходимо учитывать те обстоятельства, в которых она была принята¹.

В правоприменительной практике Австралийского Союза также существовало мнение о том, что принятые письменные конституции надлежит толковать буквально, придавая их словам обычный смысл, такая тенденция просматривается, например, в деле *Tasmania v. The Commonwealth*², в рамках данного дела спор состоял в разграничении компетенции между федеральным правительством и правительством штата и оценке конституционности Федерального закона об Объектах Всемирного наследия 1983 года (“World Heritage Properties Conservation Act”).

Основной вопрос касался строительства гидроэлектростанции на реке Гордон в штате Тасмания. Строительство было поддержано правительством штата, в то время как федеральное правительство и группы экологических активистов выступили против. Тот факт, что природный ландшафт Тасмании был включен в список объектов Всемирного наследия ЮНЕСКО, стал основанием для принятия вышеуказанного федерального закона об Объектах Всемирного наследия. В своем решении суд признал ряд положений закона неконституционными, однако запрет на строительство гидроэлектростанции был признан правомерным.

Как отмечает И.Ю. Богдановская, Австралия стремилась ограничить вмешательство Великобритании в свои внутренние дела, поэтому в текст Конституции Австралии были включены статьи, запрещающие английскому парламенту ее изменять, в частности по вопросам федерации, иначе как по просьбе Австралии³.

¹ Богдановская И.Ю. Толкование конституции: опыт стран «общего права» // Право и политика. 2006, №8.

² *Tasmania v. The Commonwealth* (1983), 158 CLR 1.

³ Богдановская И.Ю. Классификация конституций стран «общего права» // Право. - М.: НИУ ВШЭ, 2012, № 1. С. 82.

Статья 128 Конституции предусматривает, что она может быть изменена в два этапа – одобрение простым большинством в парламенте с последующим одобрением на референдуме. Необходимо чтобы проголосовало и большинство участников референдума, и большинство участников в большинстве штатов, данная система проведения референдума позволяет штатам оказывать большее влияние.

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.

Как отмечает И.Ю. Богдановская: «...в австралийской правовой мысли продолжает господствовать идея, высказанная в середине прошлого века сэром Р. Мэнзисом: система ответственного правительства не предполагает необходимости принятия Билля о правах, тем не менее, в Австралии предпринималось несколько попыток принять Билль о правах в 1973, 1983, 1985 годах, однако они не увенчались успехом»².

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.

² Богдановская И.Ю. Классификация конституций стран «общего права» // Право. - М.: НИУ ВШЭ, 2012, № 1. С. 89.

На практике в рамках общего права в Австралии были разработаны такие гражданские права, как право не свидетельствовать против себя самого¹, право на защиту (гарантия) от незаконного обыска (без ордера)² и некоторые другие.

Статья 41 Конституции предоставляет право участия в голосовании на федеральном уровне всем лицам, достигшим совершеннолетия ... Данное право на участие в голосовании не может быть ограничено каким-либо законодательством Австралийского Союза. В деле *Roach v Electoral Commissioner*³ Высоким судом было установлено, что запрет на участие в голосовании людям, отбывающим уголовное наказание в колониях, неконституционен, поскольку это не соответствует установленной в Конституции системе представительства и концепции «ответственного правительства». В судебном решении было, однако, отмечено, что ограничения допустимы по принципу гражданства и, в ряде случаев, по критерию продолжительности срока тюремного заключения.

Право на справедливое судебное разбирательство было провозглашено судом в деле *Dietrich v The Queen*⁴. Высоким судом было указано, что обвиняемый, которому грозит привлечение к ответственности за тяжкое преступление и который не может позволить себе оплатить услуги юридического представителя, тем не менее, его заслуживает, поскольку в противном случае будет нарушено право на справедливое судебное рассмотрение.

Главным недостатком общего права в целом, а в данном аспекте в особенности, является возможность его отмены в любое время путем принятия закона парламентом. Как было отмечено Элис Кинг (Alison King) «общее право является одним из самых значительных источников

¹ Sorby v Commonwealth (1983) 152 CLR 281.

² George v Rockett (1990) 170 CLR 104.

³ Roach v Electoral Commissioner (2007) 233 CLR 162.

⁴ Dietrich v The Queen (1992) 177 CLR 292.

гражданских прав и свобод и самым ненадежным, поскольку в любое время может быть изменено актом парламента»¹.

Применительно к критике деятельности Высокого суда интересно обратиться к бывшему судье Высокого суда Майкл Кирби. Им было отмечено, что репортажи из зала судебных заседаний Высокого сделаны не на должном уровне, что интересный сюжет бывает, только, если в судебном решении есть что-то смешное или наоборот шокирующее².

В качестве примера были приведены репортажи в средствах массовой информации в Соединенном Королевстве, США и Канаде, которые представлялись ему более успешными, подробными и точными. Высокому суду Австралии было рекомендовано пересмотреть отношения со СМИ, привлекать высококвалифицированных журналистов для освещения заседаний. Основным аргументом в пользу такой реформы служит тот факт, что решения суда представляют интерес для широкого круга лиц, они затрагивают общечеловеческие ценности, а также вопросы, порождающие острые разногласия в обществе.

Судья Кирби также указывает на необходимость обмена опытом с иностранными судьями, посредством посещения ежегодных судебных конференций, собраний. Он рекомендует привлекать профессоров из университетов и практикующих юристов для чтения лекций судьям. Самой интересной инициативой было предложение открыть в здании суда магазин сувениров, посвященных истории и текущей деятельности суда³.

В заключение следует отметить, что Австралийский Союз – государство с высоким уровнем правовой культуры и во многом это заслуга непосредственно Высокого суда.

¹ King A. and Zifcak, S. (2009) Wrongs, Rights and Remedies. An Australian Charter? Australian Collaboration, Victoria.

² Michael Kirby. The Parliament of New South Wales. Inaugural Neville Wran lecture Reflections on law reform and the High court of Australia. 13 November 2008.

http://www.hcourt.gov.au/assets/publications/speeches/former-justices/kirbyj/kirbyj_13nov08.pdf

³ Там же.

§2. ФЕДЕРАЛЬНЫЕ СУДЕБНЫЕ ОРГАНЫ

На следующей ступени судебной иерархии располагается Федеральный суд, действующий с февраля 1977 года. 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”) (далее – «Закон о Федеральном суде»), учреждающий Федеральный суд Австралии.

В соответствии с законом судьи назначаются генерал-губернатором, в настоящее время количество судей законом не ограничено, и по состоянию на март 2013 года в состав Федерального суда Австралийского Союза входило 43 судьи. По первой инстанции дела, как правило, рассматриваются судьей единолично, а на стадии апелляции – тремя судьями.

Юрисдикция суда сформирована за счет дел, 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. Следует также отметить, что в течение 2011-2012 юрисдикция суда была существенно расширена, в частности, добавлены споры, регулируемые девятью законодательными актами, среди которых, например: Закон о коммерческом наименовании 2011 года (“Business Names Registration Act”), Закон об экологически чистой энергии 2011 года (“Clean Energy Act”), Закон об управлении качеством продукции 2011 года (“Product Stewardship Act”) и др.

¹ Сайт Федерального суда Австралии. <http://www.fedcourt.gov.au/aboutct/aboutct.html>
Закон о судебной системе 1903, Закон о корпорациях 2001, и др.

Помимо рассмотрения дел по первой инстанции Федеральный суд также выступает апелляционной инстанцией; суд рассматривает апелляционные жалобы на решения, вынесенные судьей Федерального суда единолично, а также на решения Федерального окружного суда, решения Административного апелляционного трибунала, а в определенных случаях, и на решения судов штатов и территорий, вынесенных при разрешении дел, относящихся к федеральной юрисдикции. Высшим органом Федерального суда является Пленум, решения которого в исключительных случаях могут быть обжалованы в Высокий суд.

Федеральный суд также оказывает содействие Австралийскому Трибуналу по вопросам конкуренции („Competition Tribunal”), Трибуналу по вопросам защиты авторских прав („Copyright Tribunal”), Апелляционному трибуналу по вопросам дисциплины в вооруженных силах („Defence Force Discipline Appeal Tribunal”), с 1 июля 2012 года также и Национальному Трибуналу по вопросам прав аборигенов („National Native Title Tribunal”). Содействие в частности состоит в оказании регистрационных услуг, сборе пошлин за рассмотрение дел в трибуналах, содействии в принятии дел и управлении движением дела.

Следует отметить, что число дел, ежегодно рассматриваемых судов, сравнительно небольшое, так в Отчете Федерального суда отмечено, что по итогам 2010–2011 общее количество поданных заявлений, включая апелляционные жалобы, составило 4941, что на 36% больше, чем годом ранее¹, в 2011–2012 общее количество поданных заявлений с учетом апелляционных жалоб составило 5277².

Основным нововведением 2011-2012 стала система электронного документооборота, теперь документы подаются в суд преимущественно в

¹ Ежегодный отчет Федерального суда 2010-2011.
http://www.fedcourt.gov.au/aboutct/ar2010/AR_2010-11_Part2.pdf

² Ежегодный отчет Федерального суда 2011-2012.
www.fedcourt.gov.au/aboutct/ar2012.pdf

электронной форме, а сторонам и юридическим представителям обеспечен электронный доступ ко всем документам дела.

Компетенция и состав суда, порядок рассмотрения различных категорий дел, особенности судопроизводства в Федеральном суде регламентируются, как актами парламента, так и делегированным законодательством, в частности, положениями ранее указанного Закона о Федеральном суде, Правилами судопроизводства в Федеральном суде 2011 года (“Federal Court Rules”), Правилами Федерального суда о рассмотрении дел о банкротстве 2005 года (“Federal Court (Bankruptcy) Rules”) и Правилами разрешения вопросов корпоративного права 2000 года (“Federal Court (Corporations) Rules”).

Постановления о Федеральном суде, выпущенные Правительством в 2004 году, (“Federal Court of Australia Regulations”) регламентируют порядок исчисления и уплаты судебных пошлин, в то время как вопросы судебных расходов регулируются вышеуказанными Правилами.

Отдельного внимания заслуживают Практические разъяснения Председателя Федерального суда, которые представляют собой гибкие и удобные правила, которыми все участники процесса активно руководствуются на практике. В частности, они могут напрямую предусматривать, что суд ожидает от практикующих судей, за счет чего, по мнению суда, может быть достигнута большая эффективность при рассмотрении дел и др.

Практические разъяснения, адресованные участникам процесса, дополняются юридическим обучением и тренингами, направленными на развитие юридического понимания их законных прав, повышение юридической грамотности, что призвано способствовать более высокому качеству состязательных бумаг и более эффективному и скорому рассмотрению дел в суде. Ключевая задача данных практических разъяснений, сводится к тому, чтобы обратить внимание сторон на

различные варианты результативного и эффективного представления документов в рамках судебного процесса и побудить их воспользоваться ими.

Комиссией Австралии по реформе законодательства (“Australian Law Reform Commission (ALRC)”) (далее – «Комиссия по реформе законодательства») в одном из отчетов¹ было рекомендовано, чтобы практические разъяснения Федерального суда включали положение о том, что при рассмотрении дела суд исходит из того, что практикующие судьи надлежаще исполняют возложенную на них обязанность содействовать сторонам в представлении и исследовании документов в соответствии с основополагающей целью статьи 37М Закона о Федеральном суде.

Статья 37Р Закона о Федеральном суде устанавливает полномочия суда в отношении определения хода процесса, которые, среди прочего, могут включать: требование о принятии определенных мер; подготовке и подаче в письменном виде определенных сведений, в том числе ограничения объема предоставляемых сведений; определение сроков для исполнения поручений или окончания определенной стадии; ограничения количества свидетелей, которые могут быть вызваны для дачи показаний; отход от требований или изменение процедуры, установленной в Правилах судопроизводства и др.

В случае неисполнения участниками процесса инструкций или приказов суда, последним могут быть приняты следующие меры:

- (а) суд может отказать в принятии доказательств;
- (б) ограничить право стороны на защиту, например, сократив время выступления;
- (в) присудить судебные расходы провинившейся стороне и др.

¹ Итоговый Отчет 115 Комиссии по реформированию законодательства. «Управление раскрытием документов: Открытие документов в федеральных судах». (2011). Managing Discovery: Discovery of Documents in Federal Courts (ALRC Report 115).
<http://www.alrc.gov.au/sites/default/files/pdfs/publications/Whole%20ALRC%20115%20%2012%20APRIL-3.pdf>

Следует отметить, что Федеральный суд принимает активное участие в развитии и поддержании международных связей. Приоритетные задачи в данном направлении состоят в распространении принципа верховенства закона, принципа независимости судей, развитие и совершенствование системы правосудия в Азиатско-Тихоокеанском регионе.

Как прямо указано на сайте Федерального суда, Австралии судьи прилагают усилия с тем, чтобы споры были разрешены быстро и эффективно, в свою очередь, от сторон ожидается, что они также будут этому способствовать.

На федеральном уровне помимо Высокого суда и Федерального суда действует Федеральный окружной суд (“Federal Circuit Court”), Семейный суд Австралии (“Family Court of Australia”) и Военный суд Австралии (“Military Court of Australia”).

Федеральный суд магистратов учрежден в 1999 году¹ с целью снижения нагрузки на Федеральный суд. Вследствие чего юрисдикция суда была сформирована за счет дел, ранее рассматриваемых этими судами – дел из семейных правоотношений, дел о банкротстве, дел о защите прав человека, защите прав потребителей, миграционных вопросов и др.

12 апреля 2013 года Федеральный суд магистратов был переименован в Федеральный окружной суд. Главным изменением, сопряженным с данным преобразованием, стало получение статуса судей федеральными магистратами. Судьи назначаются генерал-губернатором, по состоянию на октябрь 2013 года в состав суда входит более 60 судей, кроме того, служащие Федерального окружного суда могут также быть служащими Федерального суда или Семейного суда.

Как было отмечено министром юстиции Австралии Марком Дрейфусом (Mark Dreyfus): «С момента своего создания Федеральный суд магистратов предоставлял доступные, своевременные и недорогие услуги по

¹ Federal Magistrates Act 1999. <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2013C00061>

отправлению правосудия ... Новый титул судей лучше отражает статус суда в соответствии с главой III Конституции Австралийского Союза... Новое название суда демонстрирует важность его деятельности для сельского населения, заключающейся в проведении регулярных выездных заседаний»¹.

Федеральный окружной суд располагается в зданиях вместе с Федеральным судом и имеет присутствие в четырнадцати городах Австралии (Мельбурн, Данденонг, Сидней, Аделаида, Брисбен, Кэрнс, Канберра, Дарвин, Лонсестон, Хобарт, Ньюкасл, Парраматт, Перт и Таунсвилл), кроме того, в течение года судьи проводят многочисленные выездные заседания. В рамках данного суда активно используются процедуры досудебного урегулирования спора посредством медиации и консультаций.

Одной из главных предпосылок данного преобразования было повышение значимости данного суда в судебной иерархии, в том числе за счет расширения юрисдикции. В настоящее время около 90% рассматриваемых дел возникают из семейных правоотношений, в то время как пять лет назад судом рассматривалось всего около 40% дел из семейных правоотношений, относящихся к юрисдикции федеральных судов (за исключением Западной Австралии). Доля споров относящихся к федеральной юрисдикции и возникающих из миграционного права и законодательства о банкротстве составляет около 95%².

Расширение юрисдикции произошло, в том числе, и за счет рассмотрения дел о банкротстве, о нарушении прав человека, споров, возникающих в рамках административного, авторского, морского, торгового, промышленного права, а также дел, возникающих из применения миграционного законодательства.

¹ Федеральный окружной суд. <http://www.federalcircuitcourt.gov.au/html/introduction.html>

² Там же.

Суд рассматривает все вопросы, возникающие из применения Закона о семейном праве 1975 года, к юрисдикции суда относятся практически все вопросы о разводе, разделе имущества, решение вопросов о месте проживания ребенка. Из компетенции прямо исключены вопросы усыновления, признания брака недействительным и незаконным, а также имущественные споры, в которых сумма иска превышает 700 000 австралийских долларов.

Отличительной особенностью является то, что Федеральный окружной суд занимается преимущественно рассмотрением наиболее простых дел и разрешением наименее сложных вопросов. Федеральный окружной суд отправляет юрисдикцию совместно с Федеральным судом и Семейным судом Австралии, что позволяет передавать дела из одного суда в другой.

В ряде случаев возникает вопрос об отнесении того или иного вопроса к подсудности Федерального окружного суда, в связи с этим целесообразно обратиться к статье 101 Закона о Федеральном окружном суде. Она устанавливает, что в случае, если на рассмотрение в суд передано дело по вопросу, находящемуся полностью или частично за пределами его юрисдикции, то суд по собственному усмотрению может поступить одним из следующих способов:

- (1) изменить иск с целью отнесения его к юрисдикции суда;
- (2) оставить дело у себя с целью последующей передачи в соответствующий суд;
- (3) вынести приказ о прекращении производства и присуждении судебных расходов, как если бы суд имел право рассмотреть данное дело, но принял решение об отказе в принятии иска.

На федеральном уровне действует также два специализированных суда: ранее упомянутый Семейный суд Австралии, созданный в 1976 году, а также вновь воссозданный в 2010 году Военный Суд Австралии.

Семейный суд создан Законом о семейном праве 1975 года для отправления федеральной юрисдикции по бракоразводным делам, делам с участием несовершеннолетних и определенным имущественным искам.

Семейный суд имеет 19 участков на всей территории Австралии, за исключением штата Восточная Австралия, где действует собственный Суд по семейным делам.

В 2010 году в рамках реформы федеральной судебной системы в Семейном суде было выделено две коллегии: Высокая апелляционная коллегия, в компетенцию которой входит рассмотрение апелляций, а также ряда дел по первой инстанции и Общая коллегия, состоящая из судей Федерального окружного суда, обладающих достаточным опытом рассмотрения семейных дел, призванная рассматривать наиболее сложные дела из семейных правоотношений.

В настоящее время компетенцию суда регулируют Закон о семейном праве 1975 года, Закон о взыскании алиментов 1988 года (“Child Support – Registration and Collection – Act”), Закон о расчете алиментов 1989 года (“Child Support – Assessment– Act”), Закон о браке 1961 года (“Marriage Act”) и Закон о банкротстве 1966 года (“Bankruptcy Act”).

Суд рассматривает дела, возникающие из семейных правоотношений, в том числе и вопросы, касающиеся ухода за детьми, расчета и взыскания алиментов, владения общим имуществом и др., за исключением вопросов, отнесенных к юрисдикции Федерального окружного суда. В юрисдикции Семейного суда можно выделить две большие категории дел: (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.

Полный состав Семейного суда рассматривает апелляции на решения, принятые судьей Семейного суда единолично, апелляции на решения Семейного суда Западной Австралии, на решения судов штатов и территорий, осуществляющих юрисдикцию в соответствии с Законом о семейном праве 1975 года, а также на решения Федерального окружного суда.

Комиссией по реформированию законодательства было высказано опасение, что в спорах, вытекающих из семейных правоотношений, дети являются объектом манипуляции родителей. По мнению одного из комментаторов, вовлечение несовершеннолетних детей в семейные споры не означает того, что ребенку дали право выразить свое мнение, а означает, что на него возложили ответственность за решение, к которому не могут самостоятельно прийти его родители¹, поэтому суду необходимо при рассмотрении семейных дел найти баланс между интересами ребенка и его собственным мнением².

Следует сказать, что с целью определения, что максимально соответствует интересам ребенка, судьям Семейного суда предоставлена большая гибкость и более широкие полномочия отданы на усмотрение судей.

Еще одной характерной особенностью рассмотрение дел в Семейном суде является максимальная конфиденциальность информации: представители средств массовой информации допускаются в зал судебных заседаний, однако разглашение информации о сторонах, а также сведений, на основании которых возможно установить личности сторон, категорически запрещается.

Авторитет австралийских судей трансграничен, это справедливо не только для судей Высокого суда и Федерального суда, судьи

¹ Emery R.E. Renegotiating Family Relationships. Guildford Press, New York. 1994. С. 137.

² Австралийская Комиссия по реформированию законодательства. <http://www.alrc.gov.au/publications/16-children-involvement-family-law-proceedings/family-court-practice-and-procedure-rig>

австралийских судов не только выступают на различных международных конференциях, рассматривают иностранные апелляционные жалобы, но и непосредственно участвуют в разработке иностранного законодательства. Так, судьи Семейного суда Австралии в 2010-2011 годах принимали участие в подготовке законодательства для создания в рамках Высокого суда Зимбабве Коллегии по семейным делам¹.

Военный Суд Австралии (“The Military Court of Australia”) образован в 2011 году после того, как Австралийский суд по военным делам (“Australian Military Court”), созданный в октябре 2007 с целью рассмотрения дел с участием военнослужащих, был признан в судебном порядке неконституционным.

Решением Высокого суда Австралии от 26 августа 2009 года по делу *Lane v Morrison*², положения Закона о дисциплинарном уставе вооруженных сил 1982 года (“Defence Force Discipline Act”), учреждающие данный суд, были признаны не соответствующим Конституции, и соответственно, суд был упразднен³.

Фабула дела заключалась в том, что в состоянии алкогольного опьянения один военнослужащий совершил в отношении другого военнослужащего оскорбительные действия сексуального характера (“teabagging”), пока последний спал и сфотографировал это. Выступая впоследствии ответчиком по данному делу, Брайн Джордж Лэйн оспорил в Высоком суде существование Австралийского суда по военным делам, на том основании, что последний был образован и осуществлял деятельность не в соответствии с порядком, установленным в Конституции Австралийского Союза. В частности, судом разрешалось два вопроса: (1) является ли Закон о дисциплинарном уставе 1982 года «законом» в свете

¹ Ежегодный отчет Семейного суда Австралии 2010-2011.

http://www.familycourt.gov.au/wps/wcm/resources/file/eb8a700003033f8/AR2011_complete.pdf

² *Lane v Morrison* (2009) HCA 29 (C3/2008).

³ Australian Government, Department of Defense. <http://www.defence.gov.au/mjs/reform.htm>

толкования Конституции? и (2) является ли Австралийский Суд по военным делам «судом» в контексте Конституции?

В судебном решении 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.

На практике вопрос о том, является ли конкретный орган «судом» в контексте того или иного закона, неоднократно был предметом рассмотрения различных судов. Так, судья Высокого суда Бартон Джей (Barton J.) указал, что: «Наименование органа «суд» имеет второстепенное значение. «Суд» – это, прежде всего, орган, который выносит решения и имеет право обеспечить их исполнение, даже в случае, если он заседает под деревом...»¹.

В свою очередь судья Макхью (McHugh) в деле *Australian Postal Commission v Dao (No 2)* указал, что в юридическом контексте слово «суд» может иметь несколько значений, так «...он может означать орган, отправляющий судебную власть в соответствии с главой III Конституции, или орган, не осуществляющий судебную функцию, например Коронерский Суд (“Coroners Court”) или Суд малых сессий (“Court of petty sessions”) в рамках предварительных слушаний о возможности передачи дела на рассмотрение вышестоящему суду². Это также может относиться к органу, отправляющему полномочия судьи и арбитра, такому, например, как бывший Суд Содружества по вопросам арбитража и примирительных процедур (“Commonwealth Court of Conciliation and Arbitration”) ...»³.

В решении по данному делу было указано, что Трибунал равных возможностей (“Equal Opportunity Tribunal”), созданный в соответствии с Законом о недискриминации Нового Южного Вэйлса 1977 года

¹ *Waterside Workers' Federation of Australia v J W Alexander Ltd* (1918) 25 CLR 434 at 452; (1918) HCA 56.

² Committal hearings.

³ *Commission v Dao (No 2)* (1986) 6 NSWLR 497 (1986) 6 NSWLR 497 at 515.

(“Anti Discrimination Act, NSW”), является «судом» в значении Закона о Фонде судебных финансов Нового Южного Вэйлса 1955 года (“Suitors’ Fund Act, NSW”)¹.

В деле *Trevor Boiler Engineering Co Pty Ltd v Morley*² Верховный суд штата Виктория пришел к выводу, что Совет по компенсациям работникам (“Workers Compensation Board”) является судом, действующим по нормам статутного права в значении, придаваемом Законом об административном праве штата Виктория 1978 года (“Administrative Law, (Vic)”), и поэтому его решения не могут быть переданы для проверки. В то же время судами было установлено, что Трибунал штата Тасмания по вопросам недискриминации³ (“Anti Discrimination Tribunal”), равно как и Административный трибунал штата Новый Южный Вэйлс⁴ не являются судами в значении статьи s 77(iii) Конституции.

Австралийский Союз обладает передовым опытом в проведение заседаний суда посредством видеоконференций⁵. Быстрое развитие информационных технологий привело к тому, что в настоящее время значительное количество заседаний Высокого суда проводится посредством телеконференций. Это позволяет обеспечить доступ к правосудию в труднодоступных местах, экономить временные и денежные ресурсы сторон, в том числе, связанные с вызовом свидетелей.

Несколько слов следует сказать об особенностях отстранения судей федеральных судов от должности, это представляется особенно актуальным в свете нового Закона о ненадлежащем поведении судей и недееспособности (Парламентские комиссии) 2012 года (“Judicial Misbehaviour and Incapacity (Parliamentary Commissions) Act”), вступившего

¹ Lane v Morrison (2009) HCA 29 (C3/2008)

<http://www.clg.info/2011/02/lane-v-morrison-2009-hca-29-26-august-2009/>

² Boiler Engineering Co. Pty Ltd v Morley (1983) 1 VR 716

³ Commonwealth v Anti-Discrimination Tribunal (Tasmania) (2008) 169 FCR 85.

⁴ Trust Company of Australia Ltd v Skiwing Pty Ltd (2006) 66 NSWLR 77.

⁵ Video conferencing. http://www.fedcourt.gov.au/ecourt/ecourt_strategy.html#vc

в силу 12 апреля 2013 года, регламентирующего создание и полномочия adhoc Парламентской комиссий, (далее – «Комиссия») основной деятельностью которой является решение вопросов о снятии с должности судей федеральных судов Австралии.

На практике случаи отчуждения судей от должности единичны, однако важно, чтобы существовали четкие правовые рамки данной процедуры, а также была обеспечена надлежащая прозрачность данного процесса. Самым известным было отстранение от должности судьи Верховного Суда штата Южная Австралия, Бенжамина Бутсби (Benjamin Boothby), который в 1860-ых годах отказывался применять право Австралийского Союза как противоречащее имперскому британскому праву и оспаривал конституционность парламента штата. 29 июля 1867 года он был отстранен от должности за ненадлежащее поведение, пытался оспорить данное решение в Тайный Совет, но скончался до принятия решения по делу. Единственным судьей, который был отстранен от должности с момента создания Федерации (1900 год) – судья Анджело Васта (Angelo Vasta) в 1989 году.

Как было указано ранее статья 72 Конституции, регламентирует вопросы назначения, смещения и нахождения в должности судей. Часть первая статьи 72 Конституции устанавливает, что судьи Высокого суда и других судов, созданных Парламентом, назначаются Генерал-губернатором в Совете и не могут быть смещены никем, кроме Генерал-губернатора в Совете, по ходатайству обеих Палат Парламента, участвующих в одной сессии, при этом причиной такого смещения может стать только доказанное ненадлежащее поведение или недееспособность.

Данная статья сформулирована весьма широко, что создает определенные пробелы, так в частности, она не устанавливает процедуру, в которой должно проводиться расследование проступка судьи, равно как и процедуры отстранения судей на основании недееспособности.

На практике к вопросу о процедуре смещения судей законодатели подошли только после того, как Комиссией Сената по правовым вопросам и конституционным нормам (“The Senate Legal and Constitutional Affairs References Committee”) в декабре 2009 года в шестнадцатой рекомендации отчета «Судебная система Австралии и роль судей» правительству было указано на необходимость развития федеральной процедуры, позволяющей устанавливать adhoc трибунал для расследования обращений, связанных с ненадлежащим поведением судей и разрешением вопросов о недееспособности.

Компетенция Комиссии определяется в 10 статье Закона и включает полномочия по расследованию обвинений, предъявленных в соответствии с 9 статьей, предоставлении Парламенту мнения о наличии или отсутствии доказательств, подтверждающих ненадлежащее поведение или недееспособность. Полномочия сформулированы весьма широко, так, Комиссия в связи с исполнением своих функций вправе предпринимать все необходимые и целесообразные меры.

Комиссия создается adhoc, если каждая палата Парламента в рамках одной и той же сессии примет резолюцию о расследовании заявления в отношении служащего суда о признании его недееспособным или о имевшем место ненадлежащем поведении. При этом действие статьи распространяется на обстоятельства, возникшие до ее вступления в силу¹.

Назначение членов Комиссии регламентируется статьей 14 Закона – каждый член одобряется обеими палатами Парламента, кандидатура председателя представляется премьер-министром и также одобряется обеими палатами.

Работа в Комиссии является частичной занятостью, ее члены получают заработную плату, определяемую Трибуналом по вопросам вознаграждения (“Remuneration Tribunal”) – независимым

¹ Статья 9, Judicial Misbehaviour and Incapacity (Parliamentary Commissions) Act 2012.

государственным органом, состоящим из трех членов, назначаемых Генерал-губернатором и созданным в соответствии с одноименным законом 1973 года¹. Основная функция Трибунала состоит в определении заработной платы, пособий и иных вознаграждений, выплачиваемых федеральным парламентариям, в том числе министрам и некоторым должностным лицам кабинета; судьям, служащим федеральных судов и трибуналов и др.

Прекращения полномочий Комиссии регламентируются статьей 16. Спикер Палаты представителей и Председатель Сената совместно в письменной форме определяют, что Комиссия прекращает свою деятельность, в случае, если выполнены задачи, для которых она была создана или человек, в отношении которого было выдвинуто обвинение и проводится расследование, перестал быть служащим суда в силу выхода на пенсию, ухода в отставку, смерти или по иной причине.

Применительно к уголовному процессу Австралии устанавливается критерий доказанности при отсутствии разумного сомнения “beyond a reasonable doubt”, в то время как применительно к гражданскому процессу – факты должны быть доказаны на основе сопоставления вероятностей (“on the balance of probabilities”). В рамках гражданского процесса вопросы об относимости и допустимости доказательств, а также оценка доказательств и присвоение каждому доказательству удельного веса относятся к компетенции председательствующего судьи². Интересно отметить, что Комиссия не связана правилами доказывания, она может быть проинформирована о любом событии в любой форме, на нее также не распространяется правило о преюдиции, Комиссия принимает во внимание

¹ Remuneration Tribunal Act 1973.

² См. подробнее §2 Главы 3 «Особенности доказывания в гражданском процессе Австралии».

результаты предыдущих официальных расследований и запросов, если сочтёт это необходимым или желательным¹.

Статья 17 устанавливает общие правила в отношении расследований Комиссии, так решения Комиссии определяются большинством голосов (в случае отсутствия единогласного мнения среди членов Комиссии, мнение каждого отражается в итоговом отчете); Комиссия не связана правилами доказывания; Комиссия должна действовать в соответствии с принципами естественной справедливости (“natural justice”). Данная статья также устанавливает составы преступлений применительно к порядку проведения расследования, так, например, за неявку свидетеля без уважительной причины устанавливается наказание в виде лишения свободы на срок до 6 месяцев (статья 51); предоставление недостоверных доказательств наказывается лишением свободы на срок до 2 лет (статья 57), а несанкционированная публикация материалов – лишением свободы на срок до 6 месяцев (статья 63) и др.

Обязанность по оплате в разумном размере судебных расходов на юридическое представительство судьи, в отношении которого проводится расследования, возлагается на Австралийский Союз².

Отчет Комиссии по итогам расследования вместе с протоколом слушаний, списком относимых доказательств и мнением Комиссии: о наличии доказательств, подтверждающих заявление о недееспособности или ненадлежащем поведении судьи, направляется спикеру Палаты представителей и председателю Сената³, впоследствии каждой из палат Парламента принимается соответствующая резолюция.

На данном этапе возникает некоторая неопределенность, как было указано в пояснительной записке к законопроекту: «не до конца ясным остается вопрос, обязан ли Генерал-губернатор освободить судью после

¹ Статья 19, Judicial Misbehaviour and Incapacity (Parliamentary Commissions) Act 2012.

² Статья 45, Ibid.

³ Статьи 47-48, Ibid.

получения резолюции обеих палат Парламента. Из дословного толкования статьи Генерал-губернатор в Совете...означает, что он действует с учетом рекомендации Правительства»¹.

Как отмечает почетный судья Австралии Энтони Фрэнк Мейсон (Sir Anthony Frank Mason): «Неспособность найти правильный баланс между независимостью судебной системы и судебной ответственностью судей приводит к возникновению неприемлемого ослабления независимости судебной власти или же недостаточной подотчетности судей...»².

¹ Пояснительная записка к законопроекту Judicial Misbehaviour and Incapacity (Parliamentary Commissions) Bill 2012. http://www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Bills_Legislation/bd/bd1112a/12bd171

² The Appointment and Removal of Judges, Sir Anthony Mason AC KBE, formerly Chief Justice of Australia. <http://www.judcom.nsw.gov.au/publications/education-monographs-1/monograph1/fbmason.htm>

§3. СУДЕБНЫЕ ОРГАНЫ ШТАТОВ И ТЕРРИТОРИЙ АВСТРАЛИЙСКОГО СОЮЗА И ОРГАНЫ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮСТИЦИИ

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. Например, в Австралийской Столичной территории рассмотрение гражданских дел с ценой иска менее 250 000 австралийских долларов, как правило, происходит в Суде магистратов. В Западной Австралии Суд магистратов рассматривает дела о возмещении материального ущерба и взыскании долгов с суммой иска до 75 000 австралийских долларов, в рамках суда действует канцелярия, рассматривающая споры между арендаторами (физическими лицам и арендодателями), дела о защите прав потребителей и др., если цена иска не превышает 10 000 австралийских долларов.

В штате Тасмания, также как и в Столичной и Северной территории, отсутствует система Окружных судов и Судов районов, судебную иерархию возглавляет соответствующий Верховный суд, а на нижестоящей ступени располагаются суды магистратов. Споры, возникающие из семейного права, рассматриваются в территориальном отделении федерального Семейного суда.

На уровне Окружных и Местных судов могут действовать специализированные суды. В штатах Южная Австралия, Новый Южный Вэйлс, Виктория, Тасмания и Западная Австралия, действуют Суды по делам, связанным с употреблением наркотических средств (“Drug Courts”), основной целью которых является оказание мер, направленных на отказ от употребления наркотических и психотропных средств, а также рассмотрение дел с участием наркозависимых лиц.

Верховный суд Австралийской Столичной территории, учрежденный 1 января 1934 года, в настоящее время обладает неограниченной юрисдикцией по рассмотрению гражданских и уголовных дел по первой инстанции, а также осуществляет апелляционное производство.

В частности, гражданские дела включают разрешение вопросов корпоративного права, наследования, усыновления и другие. Следует отметить, что во всех штатах дела о наследовании, в том числе о назначении поверенного разрешаются исключительно в верховных судах штатов. Суд рассматривает апелляции на решения суда магистратов, Суда по делам несовершеннолетних (“Childrens Court”), Административного и гражданского трибунала столичной территории (“Australian Capital Territory Civil and Administrative Tribunal”), а также апелляции на решения, принятые судьей Верховного суда единолично.

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 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 Вэйлсе – Суд по вопросам землепользования и окружающей среды (“Land and Environment Court”), судьи которого имеют тот же статус, что и судьи Верховного суда штата.

Кроме восьми судей в состав суда входит девять комиссионеров – экспертов, рассматривающих, например, споры, связанные со строительством объекта в преломлении экологического права или дела, в которых оспариваются решения о развитии территории, принятые местными органами власти.

Говоря о ювенальной юстиции, следует отметить, что в штате Виктория, Западная Австралия и Новом Южном Вэйлсе действуют Суды по делам несовершеннолетних (“Children’s Court”). По общему правилу, эти суды рассматривают две основные категории дел – в рамках гражданского процесса – вопросы охраны и защиты прав ребенка, а в рамках уголовного процесса – дела, связанные с совершением уголовных преступлений детьми и подростками, так, например, применительно к штатам Западная Австралия и Виктория возрастной ценз в отношении детей и подростков установлен до 17 лет¹.

Помимо судов общей юрисдикции и специализированных судов правосудие на федеральном уровне и на уровне штатов осуществляется в рамках системы трибуналов и комиссий.

На федеральном уровне можно выделить: Административный Апелляционный Трибунал (“Administrative Appeal Tribunal”), Австралийскую Комиссию по Индустриальным спорам (“Australian Industrial Relations Commission”), Комиссию по вопросам прав человека и предоставления равных возможностей (“Human Rights and Equal Opportunity Commission”), Миграционный Трибунал (“Migration Review Tribunal”) и многие другие.

Административный Апелляционный Трибунал (далее – «Трибунал») занимает ключевое место в системе административной юстиции, в настоящее время более чем 400 законодательных актов определяют круг

¹ Children's Court of Western Australia. http://www.courts.dotag.wa.gov.au/c/children_s_court.aspx

споров, ему подведомственных¹. Трибунал – это независимый административный орган, созданный в 1976 году, как составная часть Министерства юстиции, к компетенции которого относится проверка решений трибуналов, федеральных министров и иных должностных лиц. Впоследствии решение Трибунала может быть обжаловано в апелляционном порядке в Федеральный Суд.

Закон о Трибунале 1975 года (“Administrative Appeals Tribunal Act”) прямо предусматривает право Председателя Трибунала прибегнуть к альтернативным способам разрешения споров², к которым в соответствии с Законом относятся конференции, медиация, независимая оценка дела, примирение, а также иные процедуры и действия, установленные в Положениях о Трибунале³.

В состав Трибунала обычно входит три человека – председатель и два других члена, обладающих специальными знаниями по предмету спора. В целом производство в Административном Трибунале менее формально по сравнению с судебным рассмотрением: стороны, если пожелают, могут представлять свои интересы самостоятельно, в то время как производство в суде требует профессионального представительства, что может существенно увеличить расходы сторон. Обычно на практике каждая из сторон несет свои расходы самостоятельно.

По общему правилу производство в Трибунале включает пять стадий:

(i) подготовка к слушанию (“the Directions Hearing”), в рамках данной стадии происходит уточнение предмета обжалования, определение сторон и иных лиц, участвующих в деле, разрешается вопрос о необходимости проведения медиации, а также вопросы, связанные со сбором и предоставлением доказательств и др.;

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

² Статья 34А. Administrative Appeals Tribunal Act 1975.

³ Статья 3(1) Ibid., ADR include: conferences, mediation, independent evaluation, neutral evaluation, case appraisal, conciliation and the procedures and services set forth in the Regulations

(ii) медиация (“The Mediation Conference”), в рамках которой Трибуналом предоставляются медиаторы с целью содействия сторонам в разрешении спора без передачи его для слушания, большинство жалоб в рамках Трибунала разрешается непосредственно на стадии медиации. Процедура медиации является конфиденциальной, на ней присутствуют только стороны и медиатор, предоставленный Трибуналом;

(iii) при недостижении соглашения на стадии медиации, дело передается непосредственно на рассмотрение Трибунала (“The Full Hearing”);

(iv) вынесение решения („Decision”). Решение выносится в течение нескольких недель, о готовности решения стороны уведомляются в письменной форме;

(v) присуждение расходов (“Awarding of costs”). Расходы могут быть распределены между сторонами или несение расходов может быть возложено на одну из сторон.

На уровне штатов и территорий также существует целый ряд органов административной юстиции. В штате Новый Южный Вэйлс действует Трибунал по делам, связанным с пневмокониозом¹ (“Dust Diseases Tribunal”), это преимущественно асбестозы и мезотелиомы (раковые опухоли). Иски могут быть поданы как работниками против работодателей, так и потребителями против производителей. Процедура рассмотрения дел в данном трибунале аналогична принятой в Верховном суде штата, уникальность данного трибунала состоит в ускоренном рассмотрении дел, поскольку в большинстве случаев фатальный исход наступает сравнительно быстро.

В Тасмании, в свою очередь, административную юстицию отправляют:

- Трибунал по вопросам выплаты компенсации по транспортным происшествиям (“Motor Accidents Compensation Tribunal”),

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

- Трибунал по вопросам психического здоровья (“Mental Health Tribunal”);
- Трибунал горнодобывающей промышленности (“Mining Tribunal”);
- Трибунал по вопросам недискриминации (“Anti-Discrimination Tribunal”);
- Трибунал для медицинских работников (“Medical Practitioners Tribunal”), рассматривающий споры между страховыми компаниями и застрахованными лицами;
- Экспертный психиатрический трибунал Тасмании, созданный в 2006 году соответствии с Законом о психическом здоровье 1996 года (Mental Health Act) (“Tasmanian Forensic Tribunal”) и рассматривающий среди прочего вопросы принудительной госпитализации.
- Трибунал по вопросам восстановления на работе и выплаты компенсаций (“Workers Rehabilitation and Compensation Tribunal”);
- Апелляционный Трибунал планирования и управления ресурсами (“Resource Management and Planning Appeal Tribunal”), юрисдикцию которого определяет целый ряд законодательных актов¹, на рассмотрение подаются жалобы, возникающие из законодательства о культурном наследии, о рыболовстве, водо- и землепользовании, экологическом менеджменте и контроле выбросов.

В заключение можно отметить, 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.

¹ Land Use Planning and Approvals Act 1993, Environmental Management and Pollution Control Act 1994, Historical Cultural Heritage Act 1995, Living Marine Resources Management Act 1995, Marine Farming Planning Act 1995, Public Health Act 1997, Strata Titles Act 1998, Threatened Species Protection Act 1995, Water Management Act 1999, Inland Fisheries Act 1995. Hobart City Counsel.
http://www.hobartcity.com.au/Development/Planning/Guidelines_and_Help/How_does_the_Resource_Management_and_Planning_Appeal_Tribunal_run_an_Appeal

§ 4. Внесудебные процедуры урегулирования споров

В Австралийском Союзе широко развиты внесудебные процедуры урегулирования споров, которые применяются как в рамках судебной системы, так и при рассмотрении дел органами административной юстиции.

В жизни при столкновении интересов возникает спор, и логика сторон зачастую строится по принципу: «я – прав, значит ты определенно не прав». Судебное разбирательство только усугубляет данную ситуацию, вынося решение в пользу одной из сторон, признавая другую проигравшей. В свою очередь, процедуры внесудебного (досудебного) урегулирования призваны вовлечь в разрешение спора стороны с целью выработки компромиссного решения.

Основная критика альтернативных способов разрешения споров состоит, в частности, в том, что обязательное требование о проведении (участии) внесудебных процедур неизбежно приведет к увеличению расходов, временных издержек, если соглашение не будет достигнуто, кроме того, достигнутый в ходе переговоров результат может быть неэффективным.

С точки зрения перевода австралийских юридических терминов следует отметить, что в австралийском законодательстве используется понятие «внесудебные способы рассмотрения споров» (“external dispute resolution”), в то время как в мире более распространенным является термин «альтернативные способы разрешения споров» (“alternative dispute resolution”).

Законы по-разному определяют понятие «альтернативные способы разрешения споров». Как было указано выше, Закон об Административном Апелляционном трибунале 1975 года в разделе 3 относит к альтернативным способам медиацию, независимую оценку дела, примирение, а также иные процедуры и действия, установленные в

Положениях о Трибунале. В Закон о Федеральном суде в результате изменений 2009 года в раздел 4 было включено определение альтернативных способов рассмотрения споров, под которыми понимаются процедуры или услуги по разрешению споров не включающие отправление правосудия от имени Австралийского Союза¹.

Правила Федерального суда 2011 года (“Federal Court Rules”) также оперируют понятием «разрешение споров с участием третьих лиц» („assisted dispute resolution“), которое включает в себя переговоры, медиацию, примирение, оценку дела независимым лицом, конференцию экспертов и арбитраж / третейский суд.

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”)². 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”).

(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

¹ Статья 4. Federal Court Act 1976.

http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/fcoaa1976249/s4.html#alternative_dispute_resolution_process

² 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>

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.

Омбудсмен — это лицо, которое рассматривает жалобы граждан на государственные учреждения, а также на поставщиков определенных услуг, таких как, банки, телекоммуникационные, водоснабжающие и

¹ Сайт Омбудсмана Австралийского Союза. <http://www.ombudsman.gov.au/>

газовые компании.

Физические лица освобождены от уплаты пошлин, связанных с рассмотрением дел омбудсменом, в то время как компании, желающие, чтобы их споры с потребителями были, по мере возникновения, рассмотрены индустриальным омбудсменом, уплачивают ежегодные сборы. При разрешении споров омбудсмены также могут осуществлять координацию таких альтернативных процедур разрешения споров, как переговоры с помощью посредника, медиация и примирение.

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 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 омбудсмента, 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.

К индустриальным омбудсменам можно отнести: Омбудсмена по проблемам общественного транспорта, Омбудсмена по вопросам энерго- и газоснабжения Нового Южного Вэйлса, Омбудсмена в области телекоммуникаций, Омбудсмена сектора финансового обслуживания, которому подведомственны споры в банковской сфере, сфере обязательного страхования, финансового планирования, фондовой бирже, страхования жизни, финансов и кредита, управления инвестициями, ипотекой и брокерским обслуживанием.

На практике при разрешении индустриальных споров, омбудсмен принимает во внимание не только законодательные положения, правоприменительную практику в рамках различных отраслей, но и руководствуется принципом рациональности и справедливости.

Устав Омбудсмена требует, чтобы решение было вынесено на основании трех принципов: законности, справедливости и с учетом банковской практики¹.

Жалоба омбудсмену может быть подана как в устной, так и в письменной форме, в частности, она может быть направлена через интернет ресурсы, средства телефонных коммуникаций, почтой или же озвучена при личной встрече. Следует, однако, отметить, что получение заявления не является безусловным основанием для принятия его к рассмотрению.

Омбудсмен не должен разглашать информацию, которая стала ему известна от заявителя, и по общему правилу омбудсмен должен стремиться к тому, чтобы урегулировать спор анонимно, без указания имени лица,

¹ Ibid.

обратившегося с жалобой¹.

В зависимости от ситуации омбудсмен может использовать различные приемы, в частности «челночную» дипломатию, когда омбудсмен поочередно встречается с каждой стороной по отдельности или традиционное посредничество, приглашая стороны на совместное заседание, содействуя им в ведении переговоров и достижении соглашения по спору.

Следует отметить тесное сотрудничество омбудсменов Австралии и Новой Зеландии, в рамках которого 22 мая 2003 года была создана Ассоциация омбудсменов Австралии и Новой Зеландии (“The Australian and New Zealand Ombudsman Association”)², первым проектом которой стала подготовка Стандартов рассмотрения жалоб и разрешения споров (“Standards on Complaint Handling and Dispute Resolution”)³.

Обращение к опыту Австралии применительно к институту уполномоченных представляется интересным в свете принятого в России Федерального закона от 07.05.2013 № 78-ФЗ «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации».

По мнению диссертанта роль уполномоченного в Российской Федерации не будет столь эффективной, во-первых, потому что он, по сути, только выступает промежуточной инстанцией, в его компетенцию входит направление мотивированных предложений, обращение в Высший арбитражный суд Российской Федерации с ходатайством о пересмотре дела, в то время как фактически принять решения по жалобам и обращениям он не вправе, и, во-вторых, это подотчетность Президенту, которая также усложняет процесс рассмотрения споров, несмотря на то, что формально деятельность и материальное обеспечение аппарата

¹ Frank Fowle, A Blueprint for the Evaluation of an Ombudsman’s Office: A Case Study of the ICANN Office of the Ombudsman, La Trobe University Bundoora, November 2008.

² Сайт Ассоциации омбудсменов Австралии и Новой Зеландии. <http://www.anzoa.com.au/>

³ Сайт Омбудсмента. <http://www.ombudsman.gov.au/docs/anzoa/anzoa.pdf>

обеспечивается общественной палатой.

Как было отмечено самим уполномоченным по защите прав предпринимателей – Б.Ю. Титовым – в рамках брифинга в Европейской ассоциации бизнеса 02 октября 2013 его аппаратом, состоящим из 30 сотрудников, за прошедший год было рассмотрено около 4500 обращений, из них 70% связано с административными правонарушениями (налоговые проверки, таможенные споры) и 30% – с уголовным преследованием; получена амнистия в отношении 1021 предпринимателя, отбывающего наказание за экономические преступления.

Б.Ю. Титовым также было подчеркнуто, что основной целью является созданий комфортных и безопасных условий для ведения предпринимательской деятельности. На данный момент уже в 67 регионах назначены региональные уполномоченные по защите прав предпринимателей; более 40 юридических и аудиторских компаний выделяют рго вопо часы для оказания содействия его аппарату.

В настоящее время компьютерные технологии проникают во все сферы жизни, и даже переговоры с целью урегулирования спора могут проходить при посредничестве компьютерных программ, так называемые «автоматизированные переговоры» (“Automated negotiation (or blind-bidding)”), в рамках которых общение происходит с помощью компьютерных программ и помощи специалиста не требуется. В Австралийском Союзе также существует такой инструмент, как «разрешение споров онлайн» (“Online dispute resolution, ODR, eADR, cyber-ADR”), когда существенная часть или всё общение в рамках процесса по урегулированию спора происходит в электронном формате, в частности по e-mail.

Остановимся на некоторых процедурах альтернативного разрешения споров более подробно.

Арбитраж / третейское разбирательство (“arbitration”) представляет собой процесс, в котором участники спора выдвигают аргументы и дают показания специалисту по урегулированию споров (арбитру). По сравнению с медиацией и примирением арбитраж/третейский суд представляет собой более формальный и структурированный процесс. Интересно, что в отличие от других альтернативных форм разрешения спора, при третейском рассмотрении предоставление доказательств является обязательным.

Третейское рассмотрение может быть добровольным, может быть назначено судом (только при условии, что все участники спора согласились участвовать в третейском рассмотрении) или быть указано в договоре как обязательная стадия разрешения спора, что является весьма распространенной практикой в Австралийском Союзе.

Решение третейского суда является обязательным для сторон, однако, стороны до начала разбирательства должны прийти к соглашению о том, что решение третейского суда будет ими исполнено.

Оценка фактов независимым лицом (“neutral evaluation”). В рамках данной процедуры, которая в ряде случаев может быть конфиденциальной, стороны излагают все факты и обстоятельства дела, а независимое лицо предлагает возможные решения данного спора и дает рекомендации сторонам, решения не носят обязательного характера. Как правило, лицо, способствующее урегулированию спора, имеет юридическое образование, практический опыт и специализируется в определенной области права.

Медиация представляет собой процесс, в котором участники спора с помощью специалиста по урегулированию споров (представителя) определяют предмет спора, вырабатывают способы разрешения спора, рассматривают альтернативы и прилагают все усилия с целью достижения согласия.

Среди основных плюсов медиации можно выделить экономию временных и эмоциональных ресурсов, конфиденциальность и др. На практике в порядке медиации разбирательство проходит быстрее, в частности, и потому, что не требуется соблюдения множества формальностей, требуемых в рамках судебного разбирательства.

Еще одним достоинством медиации является экономия денежных средств: размер пошлины при рассмотрении дела медиатором значительно ниже судебной. Начиная с июля 2012 года, при подаче искового заявления в Федеральный Суд применяются следующие пошлины: 2248 австралийских долларов для компаний и 938 – для иных истцов. В то же время медиация (первое заседание), проводимая служащим суда Федерального суда, обойдется сторонам в 938 и 468 австралийских долларов соответственно.

Особое значение имеет и конфиденциальность медиации, прежде всего, содержание медиации не разглашается судьям, ее назначившим, а в случае, если спор не был урегулирован на стадии медиации, то при обращении в суд стороны не смогут использовать в суде факты, ставшие им известны на стадии медиации. Кроме того, поскольку стороны в ходе медиации принимали активное участие в достижении компромиссного решения, то соответственно впоследствии повышается уверенность, что достигнутые договоренности будут добросовестно выполняться.

Медиатор не дает консультаций, а также не выносит решений относительно фактов спора или его исхода, но вправе принимать решения или консультировать по поводу процесса урегулирования спора с целью его скорейшего и оптимального разрешения. Медиатором может быть как служащий суда, так и третье лицо, выбранное сторонами. В любом случае лицо, назначенное медиатором, должно удовлетворять Австралийским национальным стандартам медиаторов (“Australian national mediator

standards”)¹ и должно пройти аккредитацию в специализированном органе (“Recognised Mediator Accreditation Body”), который при соблюдении необходимых требований выдает соответствующий сертификат. Среди основных требований выделяют:

- наличие хорошей репутации;
- обязательство соблюдения действующих стандартов практики и соответствующих требований закона;
- наличие соответствующего страхования;
- членство или участие в соответствующей ассоциации, предъявляющей надлежащие требования к этике, с организованными процессами обработки жалоб и дисциплинарных взысканий и предоставляющей профессиональную поддержку на постоянной основе;
- наличие соответствующей компетенции (подтверждение соответствующего образования, участие в подготовительных программах, посещение тренингов);
- наличие опыта работы².

По данным ежегодного отчета Федерального суда Австралии за 2011-2012 наиболее распространенным инструментом внесудебного разрешения споров является медиация. В последние года на практике наблюдается тенденция снижения количества процедур медиаций. В рамках Федерального суда количество медиаций снизилось на 4.5% процента по сравнению с предшествующим годом³, в то же время статистика показывает, что более половины дел, были разрешены в порядке медиации, данные разнятся в зависимости от штата: 54% в Квинсленде, 67% в Новом Южном Вэйлсе и Австралийской столичной территории⁴.

¹ Национальные стандарты медиаторов. http://www.fedcourt.gov.au/litigants/mediation_standards.pdf

² Article 3 Mediator Standards Board, National Mediator Accreditation Standards: Practice Standards, March 2012.

³ Ежегодный отчет Федерального суда 2011-2012. С.32 <http://www.fedcourt.gov.au/publications/annual-reports/2011-12>

⁴ Там же. С.37

Отдельно в доктрине выделяют челночную медиацию (“Shuttle mediation”), которая представляет собой процесс, в котором участники спора без непосредственной встречи друг с другом, но с помощью медиатора проходят все те же стадии: определение предмета спора, выработка способов разрешения спора, принятие решение и др. Посредник перемещается между участниками спора, которые находятся в разных комнатах, или же встречается с ними в разное время, удобное для каждой из сторон. Данный вид медиации может практиковаться, как в течение всего процесса урегулирования спора, так и только на определенной стадии.

Процедура медиации не является обязательной для всех судов, она назначается по усмотрению судьи и, по общему правилу, проходит с одобрения сторон. Однако, в ряде случаев судьи Федерального суда, а также судьи Верховных судов штатов и территорий могут назначить медиацию, не получив согласия сторон, например, как это было в деле, *Idoport Pty Ltd v National Australia Bank Ltd*¹, рассматриваемом Верховном суде Нового Южного Вэйлса.

Практические комментарии Верховного суда штата Новый Южный Вэйлс прямо указывают на необходимость процедуры медиации при рассмотрении коммерческих споров; и каждая сторона обязана проинформировать суд о том, были ли предприняты попытки медиации².

В соответствии с положениями Федерального суда «показаниями» к проведению медиации может быть:

- (i) вероятность того, что судебное решение не разрешит существующий спор;
- (ii) необходимость найти решение спора для сохранения отношений между сторонами;

¹ *Idoport Pty Ltd v National Australia Bank Ltd* (2001) NSWSC 427.

² *The Practitioner’s guide to civil litigation*. 3rd edition. The Law Society of New South Wales Young Lawyers. Civil Litigation Committee. 2010. С. 121.

(iii) наличие множества факторов не материального характера и др.

В судебном деле *Waterhouse v Perkins*¹ истец был против медиации, однако судья Ливай (Levine J) не был удовлетворен аргументацией, и медиация была назначена. Судья мотивировал собственное решение, среди прочего и тем, что ответчик предложил понести все расходы, связанные с медиацией, а также с учетом того, что попытки разрешить спор предпринимались уже около 10 лет, и судья полагает, что в суде дело не будет рассмотрено еще как минимум в течение 12 следующих месяцев.

В деле *Dickenson v Brown*² судья Брисон (Bryson J) настоял на медиации, поскольку посчитал, что судебное разбирательство «это слишком» с учетом стоимости спорного имущественного комплекса (“estate”).

В ряде случаев суд отказывался от назначения обязательной медиации, так, например, в деле *Morrow v Chinadotcom*³, судья Бэррит (Barrett J) судья аргументировал свою позицию тем, что поскольку одна из сторон выступает активно против медиации, то спор вряд ли будет разрешен в рамках данной процедуры⁴.

Применительно к обязательности досудебного урегулирования споров в целом целесообразно обратиться к законодательству отдельных штатов. В соответствии со статьей 18G Закона о гражданском судопроизводстве штата Новый Южный Вэйлс 2005 года (“Civil Procedure Act 2005”) истец направляет в суд заявление о мерах по разрешению спора “dispute resolution statement”, в котором указывает на шаги, которые были предприняты для уточнения предмета спора, а также его непосредственного урегулирования или по каким причинам это было невозможно, например, в силу срочности и важности дела. В свою очередь, ответчик также направляет свое заявление, где указывает, согласен ли он с

¹ *Waterhouse v Perkins* (2001) NSWSC 13.

² *Dickenson v Brown* (2001) NSWSC 714.

³ *Morrow v Chinadotcom* (2001) NSWSC 209.

⁴ Jenny Campbell and Thomasin Opie. Mandatory Mediation.

<http://www.findlaw.com.au/articles/1050/mandatory-mediation.aspx>

заявлением истца или нет. Важно отметить, что несогласие должно быть конструктивным, то есть ответчик должен, указать какие шаги для примирения он считает целесообразными, а не просто выразить собственное несогласие. В ряде случаев отсутствие заявлений не может быть препятствием для начала судебного процесса.

В заключение следует отметить, что медиация является обязательной при рассмотрении дел в Семейном суде. Применительно к рассмотрению дел из семейного права следует обратиться к одному из специализированных способов разрешения споров спора внутри семьи (“Family Dispute Resolution” (“FDR”)), существующего в рамках Австралийского Союза.

Необходимо, однако, отметить, что термин «урегулирование спора внутри семьи» охватывает множество видов дружественного разрешения споров. В 2006 году в Австралии были открыты 65 центров семейных взаимоотношений (“Family Relation Centre”), основной задачей которых является содействие своевременному урегулированию семейных споров и конфликтов. В частности, в центрах предоставляются консультации психологов и консультантов по вопросам воспитания детей и выполнения родительских обязанностей¹.

Урегулирование спора внутри семьи представляет собой процесс, который ведет независимый специалист по семейному праву (“Family Dispute Resolution Practitioner”), имеющий образование и опыт в урегулировании споров внутри семьи, подпадающий под одну из категорий специалистов по урегулированию споров внутри семьи, перечисленных в статье 10G Законе о семейном праве 1975 года. Дополнительные требования к аккредитации специалистов по

¹ Nicholls, “The New Family Dispute Resolution System: Reform Under the Family Law Amendment (Shared Parental Responsibility) Act 2006”, (2007) 3(1) Bond University Student Law Review № 6.

урегулированию споров внутри семьи установлены в Постановлениях по вопросам семейного права (“Family Law Regulations”).

В соответствии со статьей 11F (3) Закона о семейном праве 1975 года, суд может вынести постановление о необходимости посещения встреч со специалистами по семейному праву, такое постановление может быть принято судом по собственной инициативе, по заявлению одной из сторон спора, ее юридического представителя или юридического представителя ребенка.

Применительно к спорам о детях, начиная с июля 2007 года, родители не имеют право обратиться в суд за Приказом о родительских обязанностях (“Parenting order”), без свидетельства специалиста по семейному праву, удостоверяющего прохождение примирительных процедур. Данное условие не применяется, если есть основания полагать, что имеет место (или существует риск) применения насилия к детям или факты плохого обращения с детьми или риск такого насилия.

В соответствии со статьей 60I (8) Закона о семейном праве 1975 года специалист по семейному праву может выдать одно из следующих свидетельств:

- лицо не прибегало к урегулированию спора в результате отказа или невозможности для других лиц процесса присутствовать при таком урегулировании;
- лицо не прибегало к урегулированию спора, так как специалист по семейному праву счел, что применение процедуры примирения в данном случае неуместно;
- лицо принимало участие в примирительных процедурах, и им были приложены достаточные усилия для разрешения спора;
- лицо принимало участие в примирительных процедурах, но им или другими лицами не были приложены достаточные усилия для разрешения спора.

По общему правилу, специалист по семейному праву не имеет право разглашать сведения, которые стали ему известны от сторон, исключение составляют обстоятельства:

- (1) сторона дает свое согласие на разглашение;
- (2) в целях предотвращения преступления;
- (3) при наличии серьезной угрозы жизни или здоровью, а также случаи насилия над детьми.

Обобщая вышеизложенное, можно выделить следующие основные обязанности специалиста по семейному праву: (1) консультирование суда в отношении необходимости привлечения семейных психологов и иных профессионалов по урегулированию семейных споров; (2) оказание содействие лицам, участвующим в деле; (3) подготовка экспертных заключений и др.

Широкое развитие процедур внесудебного урегулирования споров в Австралии, во-первых, позволяет существенно снизить количество судебных разбирательств, во-вторых, в случае невозможности досудебного урегулирования спора, собрать необходимую информацию, что позволит повысить эффективность судебного рассмотрения и сократить временные затраты.

Опыт Австралийского Союза для России является весьма актуальным в свете активного развития внесудебных способов урегулирования споров и применения Федерального закона Российской Федерации от 27.07.2010 №193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)».

ГЛАВА 3. ОСОБЕННОСТИ РАССМОТРЕНИЯ И РАЗРЕШЕНИЯ ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ

§ 1. УПРАВЛЕНИЕ ДВИЖЕНИЕМ ДЕЛА. СТАДИЯ ОБМЕНА СОСТЯЗАТЕЛЬНЫМИ БУМАГАМИ.

Тесная взаимосвязь и взаимодополняемость норм процессуального и материального права наблюдается, как в рамках романо-германской, так и англо-саксонской правовой семьи. Как было отмечено судьей Конституционного Суда М. И. Клеандровым: «Предназначение теории процессуального права – способствовать обеспечению реализации норм материального права»¹. Данная взаимосвязь обусловлена объективной потребностью применения норм материального права в деятельности судов, так, например, предположение о существовании между сторонами материального правоотношения достаточно для вывода о легитимности сторон в процессе². Нельзя согласиться с позицией, высказанной К.А. Сергеевой, что специфика модели судебного процесса стран общего права состоит в том, что в праве этих государств нормы процессуального права имеют большее значение, нежели нормы материального права³.

Как было отмечено В.К. Пучинским применительно к юристам стран англосаксонского права: «... юристы не уделяют значительного внимания анализу таких основных категорий, связанных с правосудием, как гражданское процессуальное право и гражданский процесс. Это особенно характерно для Англии и США, где данные понятия даже в учебной литературе, в лучшем случае, лишь кратко упоминаются... Многие

¹ Цит. по: Грось Л.А. Предназначение теории процессуального права – способствовать обеспечению реализации норм материального права // "Законодательство. 2007. №6.

² См., Грось Л. А. Влияние норм материального права на гражданское процессуальное право: Научно-практические проблемы: Автореферат на соискание ученой степени доктора юридических наук. Москва, 1999. С. 13.

³ См. Сергеева К.А. Обеспечение доказательств по гражданским делам (краткий обзор законодательств стран общего права) // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. №11. С. 43-44.

теоретики оперируют термином «процесс» (или «производство»), но расшифровывают его содержание различно. Сторонники первого направления говорят о процессе как о совокупности нормативных предписаний, т.е. отождествляют его с процессуальным правом. Другая группа считает процессом порядок рассмотрения дела с момента его начала до завершения. Порядок состоит из действий, совершаемых в определённых формах участниками производства и судьями»¹.

В юридической доктрине Австралийского Союза также отсутствует определение гражданского процесса. Австралийский энциклопедический юридический словарь определяет процесс как «совокупность правил, определяющих способ, форму и порядок, в котором вопросы могут быть разрешены в рамках судебного рассмотрения и приведены в исполнение. Процессуальное право включает формальные шаги, предпринимаемые на стадии предварительного производства, судебного процесса, сбора доказательств и иных процессуальных процедур»².

Статья 4 Закона о Федеральном суде 1976 года определяет процесс („proceeding“), как процесс с участием сторон или без такового, который включает также неотъемлемый процесс, возникающий в ходе или в связи с процессом, а также апелляцию.

В законодательстве гражданское судопроизводство (“civil proceedings”) определяются в статье 15А Закона об информации о национальной безопасности (Уголовный и Гражданский процесс) 2004 года National Security Information (Criminal and Civil Proceedings) Act), где гражданское судопроизводство означает:

¹ Пучинский В.К. Гражданский процесс зарубежных стран. М., Зерцало. 2007. С. 10

² Encyclopedic Australian Legal Dictionary - online
<http://www.lexisnexis.com.au/en-au/products/encyclopaedic-australian-legal-dictionary-online.page>

«...(1) любое разбирательство в суде Австралийского Союза, штата или территории, за исключением рассмотрения дел в рамках уголовного процесса¹.

(2) Во избежание сомнений, каждая из следующих стадий является частью гражданского процесса:

(а) любое разбирательство по заявлению, поданному третьим лицом (в том числе до начала обмена состязательными бумагами);

(б) открытие, обмен, производство, изучение или раскрытие имеющихся доказательств, документов или отчетов;

(в) апелляционное производство;

(г) любые промежуточные и иные процедуры, установленные в Правилах судов для целей настоящего пункта.

(3) Во избежание сомнений, повторное слушание, и процедуры, связанные с повторным слушанием (в том числе упомянутые в пункте (2), являются частью одного и того же гражданского судопроизводства)».

В части 3 статьи 39В Закона о судебной системе 1903 года (в редакции закона №89 2005) содержится отсылочная норма, устанавливающая, что для целей данной статьи, регламентирующей юрисдикцию Федерального суда Австралии, гражданский процесс определяется так же, как и в Законе об информации о национальной безопасности 2004 года.

Интересно отметить, что в некоторых законодательных актах гражданское судопроизводство определяется методом исключения, например, Закон о доказательствах 1995 года (“Evidence Act”) определяет гражданский процесс как процесс, отличный от уголовного процесса.

Комиссия по реформированию законодательства в своем отчете² рассматривает федеральную систему гражданского судопроизводства

¹ Закон применяется к гражданскому процессу, в отношении которого было дано уведомление в соответствии с разделом 6А.

² Например, Отчет № 89 (2000) «Управление правосудием: Обзор федеральной системы гражданского судопроизводства». (Managing justice: A review of the federal civil justice system). www.alrc.gov.au/sites/default/files/pdfs/publications/ALRC89.pdf

(“federal civil justice system”) не только как систему судов и трибуналов, но как совокупность процедур, включая, в том числе, альтернативные способы разрешения споров.

Расширительное толкование понятия «гражданский процесс» возникло в Австралии вследствие особенностей правовой системы, в частности наличие множества как единоличных, так и коллегиальных, как государственных, так и общественных органов, имеющих полномочия по рассмотрению дел в рамках гражданского судопроизводства, а также широкое использование альтернативных способов разрешения споров. В связи с этим, представляется сложным определение четких границ отрасли гражданского процессуального права Австралийского Союза.

В английском языке «слушание дела» в Верховном суде штата и местном суде называется “trial”, в то время как в остальных судах – “hearing”¹. Необходимо отметить, что порядок судопроизводства отличается в зависимости от существа спора: корпоративные споры, споры о возмещении вреда, споры о банкротстве.

Одной из характеристик гражданского процессуального законодательства стран общего права является отсутствие деление процесса на стадии. Применительно к английскому процессуальному законодательству Е.В. Кудрявцева отмечает: «Деятельность суда по рассмотрению и разрешению гражданских дел развивается в определенной последовательности, по стадиям. Для российских исследователей в монографической и учебной литературе, посвященной гражданскому процессу, является традиционным давать понятие стадий... Английская процессуальная наука не занимается разделением процесса рассмотрения гражданского дела на стадии... Английские нормативные акты не

¹ Glossary of legal terms VITS LanguageLink 2004.
<http://www.vits.com.au/downloads/VITS%20Glossary%20web.pdf>

формулируют задач подготовительного этапа процесса...»¹. Это в полной мере относится и к гражданскому процессу Австралии.

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

В рамках Семейного суда в 1996 году были созданы упрощенные процедуры, направленные на снижение расходов и переход от судопроизводства к переговорам. Данные процедуры подвергаются критике, поскольку не решают поставленных задач, а в некоторых случаях негативно сказываются на ходе движения дела. Одной из особенностей является минимальные требования к информации, предоставляемой на стадии инициирования процесса, что затрудняет в ряде случаев определение существа иска, а также позволяет стороне скрывать и манипулировать определенными сведениями.

В 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, иницирующее процесс, должно уплатить пошлину и подать исковое заявление в соответствии с установленными формальными требованиями, а в ряде случаев доказать участие в процедурах досудебного урегулирования спора.

Статья 34 Закона штата Виктория о гражданском процессе 2010 № 47 (далее – «Закон штата Виктория 2010 года»), регламентирующая гражданский процесс в Верховном суде штата, Окружном суде и Суде

¹ Подробнее см., Кудрявцева Е.В. Гражданского судопроизводство Англии. М., 2008. С.59 – 61.

магистратов, устанавливает так называемые досудебные требования (“pre-litigation requirements”):

(1) Каждое лицо, вовлеченное в гражданско-правовой спор, должно, с учетом ситуации, а также существа спора, предпринять разумные шаги с тем чтобы:

(а) разрешить спор путем достижения договоренности; или

(б) прояснить и четко определить предмет спора в случае, если спор будет рассмотрен в рамках гражданского судопроизводства.

(2) Для целей данной статьи разумные шаги включают среди прочего:

(а) обмен соответствующей досудебной корреспонденцией, информацией и документацией, содержащей основные сведения, необходимые для разрешения спора;

(б) рассмотрение возможных способов урегулирования спора во внесудебном порядке, включая среди прочего участие в разумных и подлинных переговорах или иной процедуре досудебного урегулирования спора.

(3) Каждое лицо, вовлеченное в гражданско-правовой спор не должно необоснованно отказываться от участия в разумных и подлинных переговорах или иной процедуре досудебного урегулирования спора.

Упрощенное производство в Федеральном суде изначально возникло из-за необходимости решить вопрос с очень длительным и дорогостоящим рассмотрением споров, вытекающих из предпринимательской деятельности. В течение 2011-2012 88% всех дел, рассмотренных судом по первой инстанции, составляли споры из предпринимательской деятельности, а в течение 2008-2009 – 84%¹.

Основным нововведением в существовавшую процедуру было сокращение стадии «обнаружения и раскрытия доказательств», в

¹ Ежегодный отчет Федерального суда 2011-2012. <http://www.fedcourt.gov.au/publications/annual-reports/2011-12>

частности, только наиболее существенные документы могут быть представлены в рамках данной стадии, а также сторонам надлежит руководствоваться принципом «добросовестной пропорциональности», с тем, чтобы не тянуть время и не тратить материальные ресурсы на обнаружение второстепенных доказательств. В рамках судебного заседания каждой из сторон отводится равное количество времени, определяемого судьей.

В рамках упрощенного производства отсутствует стадия обмена состязательными бумагами, вместо этого каждая из сторон должна представить краткое описание существа спора. В течение шести недель после подачи иска происходит назначение предварительного слушания, в рамках которого определяется предмет иска, свидетели, которые будут вызваны в суд; участие юридических представителей сторон является обязательным. В рамках данного слушания суд обязуется выпустить решение в течение шести недель с момента окончания судебного заседания, в некоторых случаях это может быть сделано быстрее.

В рамках гражданского процесса рассмотрение дела в порядке упрощенного (ускоренного) судопроизводства возможно при условии, что:

(1) исковое заявление содержит ходатайство о применении ускоренного порядка; и

(2) спор относится к одному из следующих видов:

(а) споры, вытекающие из коммерческих сделок;

(б) споры, разрешение которых имеет значение для торговли и иного ведения бизнеса;

(в) споры касательно содержания коммерческой документации;

(г) споры, связанные с объектами интеллектуальной собственности за исключением патентов;

(д) разрешение спора является приоритетным для решения вопроса о банкротстве физического лица и др.

В случае несогласия с рассмотрением спора в таком порядке, одна из сторон имеет право в течение 14 дней предоставить свои возражения в суд. Следует отметить, что суд по собственной инициативе может принять решение о рассмотрении дела в данном порядке, отклонив ходатайства сторон.

В свою очередь, не могут быть рассмотрены в упрощенном производстве споры, рассмотрение которых в первой инстанции займет более пяти дней, а также споры по вопросам морского, налогового и корпоративного права.

Вопросы применения упрощенного судопроизводства регулируются Практическим комментарием Федерального суда 8СМ об упрощенном производстве (“Fast track. Practice Note CM 8”).

Концепция управления движением дела (“case management”) является одним из основных нововведений австралийского гражданского процесса. Традиционно в рамках судебного процесса сторонам предоставлялась большая самостоятельность в вопросе рассмотрения дела, как непосредственно при определении предмета иска, так применительно к 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.

Концепция управления движением дела не нова, первоначально она возникла в сфере здравоохранения, и основная задача состояла в объединении усилий различных поставщиков услуг с целью достижения наиболее эффективного решения, как для правительства, так и для пациентов¹.

¹ Gursansky D., Case management: Policy, Practice and Professional Business (Columbia University Press, 2003). С.8-13.

Основы концепции «управление движением дела» были сформулированы в работах американских теоретиков, в том числе Юдит Ресник (Judith Resnik), Морин Соломон (Maureen Solomon), Дейвид Сомерлот (David Somerlot). Как было отмечено в монографиях Морин Соломон и впоследствии Дейвида Сомерлота основами успешной процедуры рассмотрения дела, являются среди прочего:

- (1) готовность судей консультироваться с представителями юридической профессии;
- (2) главенствующая роль и инициативность суда;
- (3) надзор суда за ходом процесса на каждой стадии;
- (4) использование принципов и целей;
- (5) существование информационной системы и системы мониторинга;
- (6) строгий контроль за просрочками¹.

В США концепция управления движением дела была введена в федеральных судах Законом о реформировании гражданской юстиции 1990 года (Civil Justice Reform Act)². В 1996 Институтом гражданского правосудия Корпорации Рэнд Rand Corporation's Institute for Civil Justice был опубликован отчет по данной реформе, где в частности было указано, что на 25% снизилось время, необходимое для разрешения дела, однако на 30% увеличились судебные издержки и расходы сторон, авторы отчета связывают это с привлечением юристов³.

В данном контексте интересно отметить и реформирование английского гражданского процесса, связанное с введением Правилами гражданского судопроизводства (“Civil Procedure Rules”) 1998 года, нового института – «управление делом». Из части 26 вытекает, что управление делом – это

¹ Цит по: Bamford, David. Principles of civil litigation / by David Bamford, Alan Leaver, Mark J. Rankin. Rytmont, N.S.W.: Thomson Reuters (Professional) Australia, 2010. С. 74.

² USCA Title 28, Ch 23.

<http://www.gpo.gov/fdsys/browse/collectionUScode.action?collectionCode=USCODE>

³ Federal Court of Australia Case Management Handbook/

http://www.lawcouncil.asn.au/shadomx/apps/fms/fmsdownload.cfm?file_uid=FB5928CA-F581-8116-A8A4-CDC9A1349870&siteName=lcaP.11

предварительная стадия, значит все то, что предусмотрено и входит в понятие «управление делом» может совершаться при подготовке дела к судебному разбирательству.¹

Австралийской Комиссией по реформированию законодательства было указано, что применительно к процедуре управления движением дела (“case management”) основополагающим является необходимость следования таким принципам, как строгое следование судебским обязанностям, тщательное наблюдение за развитием процесса, консультации судей с практикующими юристами, стремления к выявлению проблем на ранних стадиях, что в свою очередь позволит сократить количество судебных заседаний, сделать более плодотворными предварительные судебные заседания, быстрее определить существо спора и способствовать его урегулированию, в том числе посредством медиации².

В отличие от судов стран континентальной правовой традиции роль суда в Англии исторически была крайне пассивной, суд лишь оценивал доказательства, предоставленные сторонами, и выносил по ним своё решение, при этом редко вмешиваясь в управление делом. Стороны сами определяли, какие доказательства им предоставлять, кого вызывать в качестве свидетелей и экспертов³, однако в настоящее время одной из отличительных черт англосаксонской правовой семьи является активная роль суда.

Как было отмечено американским судьей и философом Лерндом Хэндом (Learned Hand): «... судья это больше, чем модератор, он следит за тем,

¹ Подробнее см., Кудрявцева Е.В. Указ. соч. С. 61 – 71.

² Отчет № 89 (2000) «Управление правосудием: Обзор федеральной системы гражданского судопроизводства». (Managing justice: A review of the federal civil justice system). www.alrc.gov.au/sites/default/files/pdfs/publications/ALRC89.pdf

³ См., Ходькин Р.М. Предисловие к книге Эндрюса Н. Система гражданского процесса Англии. М., 2012. с.VIII.

чтобы закон применялся надлежащим образом, это его обязанность, от которой он не может быть освобожден, оставаясь инертным»¹.

В решении по делу *Johnson v Johnson* Высоким судом было указано, что судьи первой инстанции обладают достаточными полномочиями, чтобы предпринять все необходимые меры для разрешения дела: «В судах первой инстанции, современные судьи, принимая активное участие в процессе, могут удивить человека, пришедшего в суд и ожидающего, что до момента вынесения решения судьи будут непроницаемы, как Сфинкс.... Напротив, судьи должны выражать предварительные мнения по обсуждаемым вопросам, и юристы, участвующие в процессе, должны иметь возможность приводить аргументы»².

Австралийской Комиссией по реформированию законодательства было рекомендовано, чтобы Практические комментарии Федерального суда предусматривали, положение о том, что практикующие судьи должны быть осведомлены о таких обстоятельствах дела, как финансовые источники сторон; возможные издержки, связанные с поиском необходимых документов; пропорциональность возможных издержек важности и сложности вопросов, рассматриваемых в рамках конкретного спора и др.

В Австралии существуют две основные модели «управления движением дела»: «главный календарь» (“master calendar”) и «индивидуальное ведение дела» (“individual case management”), однако на практике в каждом суде есть свои особенности.

В рамках первой модели формируется общий лист всех дел и служащие суда (секретари и магистры), которые наименее загружены в данный момент, занимаются каждым делом до момента, когда дело будет готово для рассмотрения непосредственно в рамках судебного заседания.

¹ US v Marzano 149 F2d 923, 925 (2nd Cir, 1945). Quoted in Civil Litigation Management Manual, Judicial Conference of the United States, 2nd ed, 2010, at C 9.

² Johnson v Johnson (2000) 201 CLR 488 at (13).

В Федеральном суде, а также Верховном суде штата Тасмания используется одна из разновидностей второй модели. В рамках Федерального суда действует система «индивидуального ведения дела» (“Individual Docket System”), когда каждое дело отдается в производство конкретного судьи, который ответственен за дело вплоть до вынесения решения. Данная система не применяется к делам, требующим от судьи особых знаний, в частности к спорам в области налогообложения, патентов, адмиралтейства, для которых сформированы отдельные панели судей. В Верховном суде штата Тасмания лицо, ответственное за рассмотрение дела (“case manager”), чаще всего судья, определяет временные рамки для рассмотрения дела и активно участвует на подготовительной стадии, разрешает вопросы о необходимости процедуры медиации и др.

В Верховном суде Северной территории суд требует, чтобы стороны предоставили план движения дела (“litigation plan”), в котором они излагают предмет иска, фактические обстоятельства, ссылки на законодательство, указывают какие процессуальные шаги уже были предприняты и какие будут. Впоследствии данный план обсуждается с участием судьи в рамках предварительного судебного заседания.

Важность управления движением дела была лишний раз подчеркнута в решении по делу *Aon Risk Services Australia Ltd v Australian National University*¹. Фабула дела состояла в том, что ряд зданий, принадлежавших Национальному университету Австралии, был разрушен пожаром в 2003 году. Указанные здания были застрахованы, и размер платежей был предметом спора между университетом, страховой компанией и страховым брокером. В рамках процедуры медиации спор между университетом и страховыми компаниями был урегулирован, однако, спустя 12 месяцев университет изменил ряд требований и обратился в суд с иском к брокеру.

¹Aon Risk Services Australia Ltd v Australian National University (2009) 239 CLR 175.

При рассмотрении дела Высоким судом было отмечено, что в данном случае внесение изменений в исковое заявление противоречит принципам процедуры, установленным в Правилах суда 2006 года (“Court Procedures Rules (ACT)”). Судом также было установлено, что среди прочего следующие факторы должны быть приняты во внимание при решении вопроса о возможности изменения исковых требований: причины изменения иска, временной промежуток, в рамках которого происходит изменение, действуют ли стороны в соответствии с принципом добросовестности; расходы, связанные с таким изменением и др.

Отдельно следует остановиться на вопросе подведомственности и подсудности. Основные проблемы состоят в том, что наличие системы федеральных судов и судов штатов, отсутствие кодификации, и множественность общих норм в ряде случаев создают сложности при определении подведомственности и подсудности дел, например между Семейным судом и Федеральным судом, а также между Верховными судами отдельных штатов.

Исторически в странах общего права действовал принцип, в соответствии с которым дела передавались из одного суда в другой, только если рассмотрение дела, в суде, где оно было инициировано, представляется обременительным и тягостным (“oppressive and vexatious”) для ответчика. Впоследствии под влиянием решения по делу *Spliada Maritime Corporation v. Cansulex Ltd*¹ этот принцип был преобразован: была инкорпорирована шотландская доктрина “forum non conveniens”, в соответствии с которой суд в настоящее время самостоятельно принимает решение, какой суд будет «определенно более подходящим» (“clearly more appropriate forum test”). Данный принцип получил широкое

¹ *Spliada Maritime Corporation v. Cansulex Ltd* 1987. AC.

распространение в Канаде, Сингапуре, Новой Зеландии и на острове Фиджи¹.

Ранее в Австралии также применялся данный принцип, заимствованный из Великобритании, однако впоследствии австралийские суды при решении спора о подсудности между двумя государствами использовали принцип «определенно неподходящего суда» (“clearly inappropriate forum”), то есть дело могло быть передано в суд другого государства, только если было установлено, что австралийский суд является «неподходящим». На практике при решении вопроса о подсудности во внимание принимаются следующие факторы:

(1) *Суд, с которым наиболее тесно связано рассматриваемое дело*: так в деле *Voth v. Manildra Flour Mills*² истцом по делу о профессиональной халатности бухгалтера и возникшим в связи с этим ущербом выступала компания, инкорпорированная в Новом Южном Вэйлсе, а ответчиком – американский бухгалтер из штата Миссури. Австралийским Высоким судом было принято решение, что дело следует рассматривать в США по месту нахождения ответчика, поскольку большинство доказательств находится на территории США.

(2) *Процессуальные особенности*, которые могут оказать влияние на исход дела, в частности это могут быть судебные издержки, срок исковой давности и др. Так, например, при решении вопроса о выборе суда в вышеуказанном деле сравнивалась сумма убытков, рассчитанная по законодательству штата Миссури и штата Новый Южный Вэйлс, для истца положения законодательства Австралии были предпочтительнее.

Однако большинством судей было установлено, что связь судебного дела с территорией США перевешивает возможные плюсы для австралийского истца, вследствие чего австралийский суд был признан

¹ Forum non conveniens in Australia. Jocelyn Kellam and Rene J. Maouledoux. May 2009. <http://www.thefederation.org/documents/6-CLE%20Annual%2009-Kellam.pdf>

² Voth v. Manildra Flour Mills (1990) 171 CLR 538.

«неподходящим», и дело было передано на рассмотрение в США, с мнением большинства не согласился судья Бреннан (J. Brennan).

Основным законодательным актом, регламентирующим территориальную подсудность на Столичной территории, является Закон о порядке рассмотрения дел и исполнении решений в судебном производстве (“Service and Execution of Process Act 1992 (Cth)”). Статья 20 закона провозглашает доктрину «наиболее подходящего суда», устанавливая в части 4, что при решении вопроса о наиболее подходящем суде во внимание принимаются в совокупности следующие факторы:

- (1) место резидентства сторон и свидетелей, которые вероятно будут вызваны в судебное заседание;
- (2) место действия события, имеющего значение для рассмотрения дела;
- (3) финансовое состояние сторон, в той мере, в которой оно известно суду;
- (4) любое соглашение между сторонами о суде или месте рассмотрении спора;
- (5) законодательство, применение которого будет наиболее подходящим применительно к рассматриваемому делу;
- (6) наличие аналогичного процесса или процесса, относящегося к делу, инициированного в другом суде, но, не принимая во внимание тот факт, что процесс был начат именно в этом штате.

Положения закона среди прочего распространяют юрисдикцию Верховного суда, Окружных и Местных судов на внешние территории. Так, например, в статье установлено, что для целей данного закона территория острова Рождества признается частью Восточной Австралии, а территория островов Эшмор и Картье признается частью Северной территории.

Для преодоления проблем, порожденных двойной системой судов, в 1978 году законами о юрисдикции судов (“Cross-Vesting Acts”), принятыми

на федеральном уровне и на уровне штатов, была введена система делегирования полномочий¹, когда федеральные суды могли отправлять юрисдикцию судов штатов. В 1998 году Высокий суд в деле *High Court in Re Wakim*² признал неконституционным часть положений закона, позволяющих федеральным судам отправлять юрисдикцию судов штатов³. Основным аргументом было то, что Конституция не предоставляет полномочий по передаче дел между федеральными судами и судами штатов и территорий, принятие таких законов фактически вносит поправки в Конституцию. Это, однако, не относится к гражданско-процессуальному законодательству территорий Австралийского Союза. В настоящее время законы в ряде случаев могут наделять федеральные суды правом отправлять юрисдикцию территорий. Например, Законы Северной территории о юрисдикции судов (“Northern Territory Consolidated Acts, Jurisdiction of courts (Cross-vesting Act”), статья 4 устанавливает, что Семейный суд и Федеральный суд могут опрavelять юрисдикцию судов Северной территории, как по первой инстанции, так и в апелляционной.

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.

Закон о юрисдикции судов на практике применяется наиболее часто, когда встает вопрос о территориальной подсудности дел, подведомственных верховным судам штатов. В законе отсутствуют какие-либо правила, регулирующие передачу дела из одного суда в другой. В то же время статья 5 закона указывает, что передача дела из одного суда в

¹ Виноградов В.А.: Основы конституционного строя Австралии // Журнал российского права. 2004. N11.

² High Court in Re Wakim (1999) HCA 27.

³ Re Wakim; Ex parte McNally (1999) CLR 511. Цит. по: Bamford, David. Principles of civil litigation / by David Bamford, Alan Leaver, Mark J. Rankin. Pyrmont, N.S.W.: Thomson Reuters (Professional) Australia, 2010. С. 7

другой может быть осуществлена «в интересах правосудия» („in the interests of justice“), оставляя данный вопрос на усмотрение судьи.

Особенности принятия судом иска, поданного против иностранного ответчика, регулируются в документах суда, например, в штате Новый Южный Вэйлс условия для принятия иска с участием иностранного элемента устанавливаются Едиными правилами гражданского судопроизводства, а для Федерального суда – Правил 2 Приказа 8 Федерального суда:

- Для споров, возникающих из договоров, необходимо, чтобы договор был заключен на территории данного штата агентом иностранного ответчика (резидентом Австралии) или самим ответчиком, договор был подчинен праву данного штата или был нарушен на территории данного штата;

- Применительно к деликтам (гражданским правонарушениям) – правонарушение было совершено на территории данного штата или ущерб полностью или частично должен быть причинен на территории данного штата и др.

Следует отметить, что иск против иностранного ответчика может быть подан только в Верховный суд штата или Федеральный суд.

Отдельный Практический комментарий посвящен рассмотрению дел, связанных с трансграничной несостоятельностью (“Practice Note CORP 2 Cross-border insolvency”). Закон Австралийского Союза о трансграничном банкротстве 2008 года (“Cross-Border Insolvency Act”) опирается на Типовой закон о трансграничной несостоятельности, разработанный Комиссией ООН по праву международной торговли. В частности статья 11 Закона устанавливает, что по вопросам, указанным в статье 1, суды должны взаимодействовать с представителями иностранных судов и иностранными судами насколько это максимально возможно.

Суд вправе напрямую обращаться в иностранные суды, в том числе запрашивать необходимую информацию, также допускается взаимодействие через назначенного ликвидатора. Взаимодействие также может включать надзор за сохранностью имущества, заключение соглашений, координирующих порядок процедуры несостоятельности, передачу официальных судебных приказов, стенограмм судебных заседаний, проведение видеоконференций, совместных слушаний судов двух и более государств, дача официальных указаний и распоряжений адвокату и др.

В качестве основополагающих документов, на которые суды должны опираться в своей работе в Практическом комментарии в дополнение к Типовому закону также указываются «Принципы, применяемые к сношениям между судами по трансграничным судебным делам» (“Guidelines Applicable to Court-to-Court Communication in Cross-Border Cases”), (далее – «Принципы»), опубликованные Американским институтом права и Международной ассоциацией по вопросам несостоятельности. Судьи, полагают, что положения данных Принципов могут применяться к сношениям между судами различных государств не только применительно к делам о банкротстве¹.

¹ Принципы, применяемые к сношениям между судами по трансграничным судебным делам. <http://www.iiiglobal.org/component/jdownloads/finish/394/1496.html> С. 6

Принцип первый устанавливает: «За исключением чрезвычайных обстоятельств, до вступления в сношения с другим судом, суд должен убедиться, что такие сношения соответствуют всем применимым процессуальным нормам своей страны». Впоследствии данные Принципы были применены в ряде трансграничных дел, например, *Mosaic Group Inc.*,¹ *Archibald Candy Corp.*,² рассмотренных канадским судом.

Стадия обмена состязательными бумагами представляет собой основу судебного процесса; на состязательные бумаги опираются как стороны, так и суды; на практике очень трудно переоценить их значимость.

На начальном этапе юристы вовлечены в собирание информации о деле, на основании которой будет подготовлена консультация для клиента о том, какие действия будут предприняты для защиты его прав, а также о существовании искового заявления. Тщательная формулировка прав истца в состязательных бумагах является первостепенной задачей, поскольку это может повлиять на ход рассмотрения дела не только в суде первой инстанции, но и впоследствии, в частности, при подготовке и подаче апелляционной жалобы.

На основании состязательных бумаг будут подготовлены процессуальные документы суда (повестки, приказы об открытии доказательств), будет происходить сбор и оценка доказательств с точки зрения их допустимости и относимости, будут проводиться прения сторон, будет сформулировано заключительное слово, а также будет основываться судебное решение. В рамках каждого из вышеуказанных процессуальных действий зачастую поднимаются два основных вопроса: «Рассматривался ли данный вопрос в состязательных бумагах?» и «Как именно данное

¹ *Mosaic Group Inc.*, 1 Court File No. 02-CL-4816 (Ont. S.C.J.).

² *Archibald Candy Corp. et. al.* Court File Nos. 04-CL-5308, 04-CL-5461 (Ont. S.C.J.).

обстоятельство было рассмотрено на стадии обмена состязательными бумагами?»¹.

Правильно подготовленные состязательные бумаги призваны, в первую очередь, обеспечить соблюдение принципа процессуальной экономии, в частности, исключить возможность внезапного нового поворота дела, а, во вторую очередь, призваны обеспечивать соблюдение принципа процессуальной справедливости, заключающегося в возможности стороны быть осведомленной о существовании дела, инициированного против нее, и быть готовой принять своевременные меры.

Кроме того за счет уточнения предмета спора и тщательно сформулированных положений в состязательных бумагах сокращаются временные расходы на рассмотрения дела, а также сводятся к минимуму возможные задержки.

Стадия раскрытия доказательств может быть затратной, как с точки зрения временных, так и финансовых ресурсов, поэтому стадия подготовки и обмена состязательными бумагами призвана определить круг собираемых и предоставляемых доказательств.

Австралийское законодательство не содержит определения состязательной бумаги. Правила Федерального суда, регламентируя стадию обмена состязательными бумагами, устанавливают, что одной из основных целей является определение сторонами вопросов, подлежащих разрешению судом.

Положение 16.02(1) Правил Федерального суда 2011 года определяет основное требование к состязательной бумаге: она должна представлять собой краткое заявление, содержащее указание на существенные факты, на которых сторона основывает свое требование, но не на доказательства

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).

указанных фактов. Далее различные подпункты данного пункта устанавливают дополнительные требования к состязательной бумаге, среди прочего она должна содержать ссылки за законодательство или иные нормативные акты, особые исковые требования, а также на круг вопросов для судебного рассмотрения.

На практике при рассмотрении судебного дела *Dart v Norwich Union Life Australia Limited*¹ судьей было указано, что состязательная бумага должна содержать обоснованные исковые требования или требования защиты и указывать на все существенные факты, необходимые для установления оснований иска и исковых требования.

В австралийском судопроизводстве проводят различие между «сведениями о существенных фактах и обстоятельствах» (“pleadings”) и «основными сведениями» (“particulars”), в ряде случаев это представляется весьма сложным, а некоторые судьи выразили мнение, что данное разграничение в настоящее время не является настолько критичным. Например, в деле *Australian Automotive Repairers Association (Political Action Committee) Inc v NRMA Insurance Limited*,² судьей Лингрен (Lindgren) было указано, что в настоящее время позиция в отношении данного разграничения уже не является такой жесткой.

«Основные сведения» регламентируются разделом 16.4 Правил Федерального суда, главное состоит в том, чтобы сведения, составляющие основу иска были достаточно подробными, дабы служить надлежащим уведомлением для противоположной стороны процесса о существовании иска, с тем чтобы предоставить возможность последней подготовиться к судебному заседанию. Следует, однако, отметить, что «основные сведения», не являются достаточными для составления искового заявления целиком и отражения всех существенных фактов и обстоятельств.

¹ *Dart v Norwich Union Life Australia Limited* (2002) FCA 168 at (31) per Beaumont, Finn and Sundberg JJ.

² *Australian Automotive Repairers Association (Political Action Committee) Inc v NRMA Insurance Limited* (2002) FCA 1568.

Степень детальности «основных сведений» зависит от конкретных обстоятельств дела, в то же время вышеназванные Правила Федерального суда не содержат детальных рекомендаций о том, как именно отграничить «сведения о существенных фактах и обстоятельствах». Так, положение 16.41(1) устанавливает, что сторона в исковом заявлении или ином документе должна в обоснование своего требования, своей защиты или в отношении иного оспариваемого обстоятельства указать все необходимые факты и обстоятельства.

Характерной чертой стран англосаксонского права является возможность привлечения присяжных заседателей при рассмотрении дел в рамках гражданского судопроизводства.

Статья 80 Конституции Австралии «Рассмотрение дела с участием присяжных» устанавливает, что судебное разбирательство по официальному обвинению в любом нарушении законодательства Австралийского Союза рассматривается судом присяжных, и каждое такое разбирательство должно происходить в том штате, где было совершено данное нарушение, а в случаях, если нарушение было совершено за пределами штатов, разбирательство происходит в месте или местах, предписанных Парламентом.

По общему правилу, установленному в статье 77А Закона о судебной системе 1903 года, рассмотрение дел в Высоком суде происходит судьей (или судьями) без участия присяжных заседателей. Однако впоследствии принятая статья 77В предусматривает право суда на привлечение присяжных заседателей, как при рассмотрении дел первой инстанции, так и в рамках апелляционного производства.

В рамках гражданского процесса перед присяжными заседателями ставится два вопроса:

- 1) какая сторона должна выиграть спор;
- 2) о размере компенсации, подлежащей выплате выигравшей стороне.

Применительно к Австралийскому Союзу вопрос привлечения присяжных заседателей отнесен к предметам ведения штатов и территорий.

В настоящее время большинство гражданских дел с участием присяжных, слушается в штате Виктория. В последнее время в Австралийском Союзе наблюдается тенденция ограничения права на рассмотрение дел с участием присяжных заседателей в рамках гражданского процесса¹. Право на судебное разбирательство с участием присяжных заседателей в гражданском процессе было отменено в штате Южная Австралия, а в штате Западная Австралия его применение ограничивается исками о клевете, мошенничестве, злонамеренном судебном преследовании, противоправном тюремном заключении, соращении или нарушении соглашения о вступлении в брак².

В Тасмании возможность рассмотрения дел с участием присяжных заседателей в гражданском процессе закреплена применительно к большинству категорий дел, за исключением дел, связанных с дорожно-транспортными происшествиями, однако, на практике используется крайне редко. В штате Квинсленд, несмотря на существование права на рассмотрение дела с участием присяжных заседателей в законодательстве установлен целый ряд ограничений. Начиная с 2001 года, данное право было ограничено и в штате Новый Южный Вэйлс, возможность рассмотрения дел с участием присяжных заседателей предоставляется лишь в случаях, когда, по мнению суда, этого требуют интересы правосудия; при рассмотрении исков за клевету, в рамках которых не отсутствует необходимость длительного изучения доказательств.

В заключение следует сказать несколько слов о понятии дееспособности в гражданском процессе Австралии. В соответствии с Приложением 4

¹ Jacqueline Horan "Perceptions of the Civil Jury System" (2005) 31 Monash U L R 120. C. 120.

² Статья 208 Закона штата Западная Австралия о Верховном суде 1935 года. Supreme Court Act 1935 (WA) 42. http://www.austlii.edu.au/au/legis/wa/consol_act/sca1935183/

Закона об опеке и администрировании 2000 года штата Квинсленд (“Guardianship and Administration Act”), дееспособность лица определяется как возможность понимать сущность и влияние принимаемых решений, свободно принимать решения и коммуницировать принятые решения. Ограниченная дееспособность определяется в статье 80А, как познавательная, интеллектуальная, неврологическая или психиатрическая ограниченность.

Для целей гражданского процесса лица, ограниченные в дееспособности, определяются в законах соответствующих штатов. В штате Новый Южный Вэйлс статья 3 Закона о гражданском процессе 2005 (“Civil Procedure Act”) определяет лицо, ограниченное в дееспособности для целей судопроизводства, как:

(а) лицо, не достигшее 18 лет; и

(б) лицо, находящееся на принудительном лечении, в соответствии с Законом о психическом здоровье 2007 года (“Mental Health Act”); и

(в) лицо, находящееся под опекой в соответствии с Законом об опеке 1987 года (“Guardianship Act”); и

(г) лицо, чье право защищается в соответствии с Законом о доверенном лице и опекунстве 2009 года (“NSW Trustee and Guardian Act”);

(д) лицо, неспособное к коммуникации, то есть лицо, которое в силу умственной или физической неполноценности неспособно выражать свое мнение и воспринимать сообщения, относящиеся к ее или его делам или имуществу.

Данная статья не применяется к случаям, когда ограничение дееспособности возникло в соответствии со статье 4 Закона о фелониях в гражданском судопроизводстве 1981 года штата Новый Южный Вэйлс (“Felons (Civil Proceedings) Act”).

§ 2. ОСОБЕННОСТИ ДОКАЗЫВАНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ АВСТРАЛИИ

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. Впоследствии ряд штатов также приняли одноименный закон с некоторыми поправками, обеспечив, тем самым, определенное единообразие в регулировании доказательственного права.

Как отмечает В.К. Пучинский: «Специфической чертой англосаксонской юриспруденции является деление процессуального права (“adjectival law”) на правила судопроизводства (“law of procedure”) и доказательственное право (“law of evidence”). Последнее регулирует вопросы предмета доказывания, относимости, допустимости, оценки фактических данных, представления и исследования источников информации»¹.

В настоящее время при рассмотрении дел в федеральных судах – Высоком суде, Федеральном суде, Семейном суде и Федеральном окружном суде доказательства регламентируются вышеуказанным Законом о доказательствах 1995 года. В Новом Южном Вэйлсе, Тасмании и Виктории действуют свои законы, которые во многом повторяют федеральный, в других штатах и территориях положения о доказательствах и доказывании варьируются и могут быть найдены не в законах, а в Правилах соответствующих судов². Следует также отметить,

¹ Пучинский В.К. Гражданский процесс зарубежных стран. М., Зерцало. 2007. С. 12.

² National Archives of Australia. Evidence law of Australia.

<http://www.naa.gov.au/records-management/strategic-information/standards/records-in-evidence/evidence-law-australia.aspx>

существующие особенности применительно к предоставлению доказательств Семейному суду и Судам по делам с участием несовершеннолетних, существующим в отдельных штатах.

На федеральном уровне наблюдаются тенденции смягчения правил в отношении предоставления доказательств. В частности, происходит упрощение требований к форме доказательств – теперь отсутствует требование об оригинале документа, допустимо предоставлять документы в электронной или иной недокументарной форме, упрощены правила в отношении коммерческой документации, в том числе корреспонденции и электронных коммуникаций; ограничение применения принципа недопустимости использования в качестве доказательств сведений, полученных от третьих лиц (“hearsay”) и др.¹.

Указывается, что в гражданском судопроизводстве факты должны быть доказаны на основе сопоставления вероятностей (“on the balance of probabilities”). Вопросы об относимости и допустимости доказательств, а также оценка доказательств и присвоение каждому доказательству удельного веса относится к компетенции председательствующего судьи.

Основной целью доказательственного права является обеспечение того, чтобы судебные решения основывались на относимых („relevant”), достоверных („reliable”) и убедительных („probative”) доказательствах.

В Австралии, Англии, США и России существуют сходные правила об относимости и допустимости доказательств, истребовании доказательств, возложении бремя доказывания и др.

Допустимость и относимость доказательств являются неотъемлемыми признаками доказательств, отсутствие которых не позволяет суду принять представленные доказательства. Доказательство признается относимым, если оно содействует установлению наличия или отсутствия исследуемых

¹ Ibid.,

фактов и не исключается из состава доказательств в соответствии с иными принципами¹. Статья 55 Закона о доказательствах 1995 года устанавливает, что доказательство признается относимым, если в случае его принятия оно окажет рациональное (прямое или косвенное) влияние при разрешении вопроса имел ли место тот или иной факт. Принцип относимости не требует, чтобы доказательство определяло вероятность существования доказываемого обстоятельства, как «вероятное», «достаточно вероятное», но только более вероятным, чем это было бы в отсутствие данного доказательства...». Вопрос об относимости доказательств решается судом, в частности, суд указывает: является доказательство относимым само по себе или же требует предоставления иных доказательств.

Принцип допустимости доказательств (“admissibility”) раскрывается в Главе 3 Закона о доказательствах 1995 года. 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.

В определенных случаях, указанных в Законе о доказательствах 1995 года, суд по своему усмотрению может отказать в принятии доказательств или ограничить их использование, например, в случае, если предоставление данного доказательства может нанести вред другой стороне или ввести в заблуждение.

Одним из исключений из правил доказывания является принцип недопустимости предоставления доказательств с чужих слов („hearsay

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

rule“). На практике данный принцип является основополагающим для уголовного процесса, а в гражданском – зачастую игнорируется¹.

В Великобритании в рамках гражданского судопроизводства данный принцип был практически отменен Законом о доказательствах 1995 года, в то же время в Австралийском Союзе отмена данного принципа не нашла широкой поддержки, было признано достаточным наличие широкого перечня исключений из данного принципа. Исключения в частности включают коммерческую документацию, сведения о работе по найму и др.

Вторым основным 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 1995 года. На практике зачастую представляется весьма сложным провести границу между сведениями, основанными на фактах и на мнениях. Из данного правила также существует ряд исключений, в частности, заключения эксперта, обычаи и традиции аборигенов Островов Торрессова пролива, др.

Принятие судом заключения эксперта в качестве доказательства – это самое значительное исключение из правил допустимости доказательств, поскольку, доказательства – это сведения о фактах и никакие допущения и предположения и чье-то частное мнение недопустимы. В статье 79 Закона о доказательствах 1995 года прямо указывается, что заключение эксперта может быть принято только при одновременном соблюдении трех следующих условий:

- (1) у лица, дающего заключение, есть специальные знания;
- (2) знания были получены в ходе учебы, тренинга или опыта;

¹ Uniform Evidence Law (ALRC Report 102)/8. The Hearsay Rule — First-hand and More Remote Hearsay Exceptions Australian Law Reform Commission.
<http://www.alrc.gov.au/publications/Uniform%20Evidence%20Law%20%28ALRC%20Report%20102%29/8-hearsay-rule-%E2%80%94-first-hand-and-more-remote-hear>

(3) мнение, выраженное в заключении, должно целиком или в существенной степени основываться на специальных знаниях лица, выступающего в качестве эксперта.

Также данное правило 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 состоянии дороги, о том находилось ли лицо в состоянии алкогольного или наркотического опьянения, и др.

«В настоящее время наблюдается большая готовность австралийских судов принимать письменные доказательства, чем это было 50 лет назад, во множестве коммерческих споров письменные доказательства не только превалируют, но зачастую являются решающими. Во-первых, документы, составленные непосредственно близко к дате событий представляются более надежными источниками информации, чем свидетельские показания, основанные на воспоминаниях, во-вторых, в сфере торговли и государственного управления подготовка документов является регулярным и рутинным занятием, поскольку эти документы признаются надежными для указанных целей, то они должны в равной мере признаваться надежными и для судов»¹.

Использование аффидевита говорит об отдалении от принципа устности процесса в рамках судов, располагающихся на нижней ступени судебной иерархии, поскольку зачастую объяснения сторон, а также свидетельские показания оформляются в форме аффидевита, вследствие чего отпадает необходимость в личном присутствии и даче устных объяснений и показаний.

¹ Evidence in Civil Proceedings: An Australian Perspective on Documentary and Electronic Evidence. The Honourable Justice P L G Brereton RFD Speech to the National Judges College of the Supreme People's Court of The People's Republic of China. September 2007.
<http://www.alrc.gov.au/publications/8.%20The%20Hearsay%20Rule%20%E2%80%94%20First-hand%20and%20More%20Remote%20Hearsay%20Exceptions/hearsay-civil-proce>

В качестве дополнительного обоснования можно привести статью 20А Закона о Федеральном суде, которая предоставляет возможность суду (вне зависимости от согласия сторон), рассматривать по первой инстанции дела без фактического устного слушания (судебного заседания) в случае, если будет установлено, что:

(а) рассматриваемое требование является необоснованным или представляет собой злоупотребление правом;

(б) вопрос, связанный с существом требований, поданных на рассмотрение суда, уже разрешен в рамках общего права путем создания прецедента; или

(в) проведение судебного заседания не окажет существенного влияния на рассматриваемый вопрос, поскольку:

(i) отсутствуют какие-либо сложности, связанные с разрешением вопроса; и

(ii) правовые основания, связанные с данным вопросом, могут быть приведены путем предоставления документов в письменной форме.

Остановимся более подробно на особенностях доказывания, так одной из форм обеспечения доказательств является – письменное показание под присягой – аффидевит (“affidavit”), история которого берет начало в XIX веке. «Изначально он использовался в Канцлерском отделении Высокого суда, существовавшем в Англии до 1873 года, и составлялся исключительно служащими этого суда»¹, а впоследствии получил широкое распространение и в других странах общего права, таких, как США и Австралия.

Основное отличие аффидевита от письменных свидетельских показаний состоит в том, что последние не заверяются принесением присяги. Форма

¹ Решетникова И.В. Обеспечение доказательств и судебное поручение в арбитражном процессе // Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов / Под ред. Л.Ф. Лесницкой, М.А. Рожковой. М., 2008. С. 172.

аффидевита устанавливается правилами соответствующего суда, на практике он заверяется уполномоченным лицом, например, служащим суда, уполномоченным приводить к присяге, в Австралии, по общему правилу, это мировой судья, а в некоторых штатах – барристер или солиситор. Аффидевит может быть предоставлен, как по инициативе сторон, так и по требованию суда.

Законом о доказательствах 1995 года и Едиными правилами гражданского процесса (“Uniform Civil Procedure Rules”) установлены сроки для предъявления аффидевита в суд: истцом – минимум за два месяца до судебного разбирательства, ответчиком – минимум за шесть недель до слушания¹. В то же время в правиле 7(1) Приказа №14 Федерального суда указывается, что сторона, желающая использовать аффидевит в судебном заседании, должна подать его в разумный срок.

Применительно к Австралии аффидевит наиболее часто используется при рассмотрении дел в Семейном суде и Федеральном окружном суде, так на сайте Семейного суда прямо указывается, что аффидевит позволит сократить время рассмотрения дела и что предоставление устных показаний в суде явление исключительное². В Федеральном суде наблюдается обратная тенденция – предпочтение отдается вызову свидетелей в судебное заседание³.

Существует мнение, что независимость аффидевита и, как следствие, его значимость как доказательства является спорной. При подготовке аффидевита, а также письменных показаний свидетелей в простой письменной форме зачастую присутствуют юристы. Это, во-первых, необходимо, для того, чтобы аффидевит содержал только изложение

¹ Сергеева К.А Обеспечение доказательств по гражданским делам (краткий обзор законодательств стран общего права) // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. №11.

² Семейный суд
http://www.familylawcourts.gov.au/wps/wcm/resources/file/eb335d4b0b06ef1/Preparing_affidavit0309V1.pdf

³ The Practitioner’s guide to civil litigation. 3rd edition. The Law Society of New South Wales Young Lawyers. Civil Litigation Committee. 2010. С. 190

фактов и обстоятельств, относящихся к делу, а, во-вторых, чтобы были соблюдены все необходимые требования доказательственного права. В данном случае, однако, возможно влияние юриста на изложение фактов в наиболее выгодном свете, что несмотря на форму, скажется на его независимости и беспристрастности, и соответственно снизит его значение как независимого воспоминания¹.

Активность сторон в сочетании с пассивностью суда в подготовке дела, и в частности в собирании доказательств, также является характерной чертой судебного разбирательства². Так, английские и американские ученые задаются вопросом: гражданский процесс — это борьба спорящих сторон или установление истины по делу?³

Во время подготовительной стадии каждая из сторон вовлечена в сбор доказательств и установление фактов, данная стадия называется «обнаружение документов» или «открытие документов» („discovery of documents“).

Термин «обнаружение» („discovery“) используется, чтобы описать процесс, посредством которого сторона может получить в соответствии с распоряжениями суда, информацию о существовании и содержании документов, имеющих отношение к предмету гражданского разбирательства, находящихся в распоряжении других лиц. Данное понятие может включать в себя процессы, посредством которых стороны раскрывают соответствующие документы другим лицам, делают эти документы доступными для проверки, равно как и процессы, позволяющие одной стороне обратиться к другой стороне с рядом вопросов, на которые

¹ Evidence in Civil Proceedings: An Australian Perspective on Documentary and Electronic Evidence. The Honourable Justice P L G Brereton RFD Speech to the National Judges College of the Supreme People's Court of The People's Republic of China. September 2007.

<http://www.alrc.gov.au/publications/8.%20The%20Hearsay%20Rule%20%E2%80%94%20First-hand%20and%20More%20Remote%20Hearsay%20Exceptions/hearsay-civil-proce>

² Гражданский процесс // Отв. ред. В.В. Ярков. 8-е изд., перераб. и доп. М.: ВолтерсКлувер, 2012. С. 654 (автор главы - И.В. Решетникова).

³ Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США. Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 1997. С.26.

другая сторона должна ответить под присягой или официальным заявлением („affirmation“).

В рамках данной стадии каждая из сторон также вправе обратиться к суду с ходатайством о вызове повесткой другой стороны или третьих лиц. В некоторых судах процедура открытия документов может распространяться на документы, находящиеся в распоряжении третьих лиц, в таком случае процесс обнаружения может включать подачу требования стороны к суду о выдаче распоряжения об обнаружении.

Термин «раскрытие информации» („disclosure“) был определен в 1995 году Лордом Вульфом в промежуточном докладе о доступе к правосудию в Англии и Уэльсе. Лорд Вульф обратил внимание на традиционное разделение между «обнаружением» и «осмотром», где «обнаружение» является процессом выявления существования документа, а осмотр – процесс, посредством которого сторона, которой сообщено об обнаружении, предоставляет документы, в отношении которых имеется требование об обнаружении». Лорд Вульф видел преимущества в том, чтобы обозначать обе стадии процесса, обнаружение и осмотр, термином «раскрытие». В данном докладе термин «раскрытие» также используется для обозначения, как выявления, так и предоставления документов. Он также относится к обязанности стороны предоставить другой стороне документы, вне зависимости от любого действия другой стороны, и не в связи с распоряжением или указанием суда.

Интересно отметить, что Правила Высокого суда 2004 года (“High court rules“), не предусматривают каких-либо положений касательно «раскрытия информации», соответствующие указания, в случае возникновения необходимости, принимаются судьями непосредственно в процессе. В то же время Правила Столичной территории о семейном праве 2004 года (“Family Law Rules (Cth)“) года налагают общую обязанность по

раскрытию на обе стороны спора, связанного с семейным правом, с начала процедур, предшествующих подаче иска по делу.

Деятельность федерального Семейного суда основана на принципе «раскрытия информации» – это предполагает, что стороны должны своевременно предоставлять суду и друг другу полную и достоверную информацию, имеющую отношение к делу. Юрисдикция Федерального окружного суда частично совпадает с юрисдикцией Семейного суда, но представление документов в судебном процессе в Федеральном окружном суде недопустимо до тех пор, пока Семейный суд или Федеральный окружной суд не определит, что это является необходимым в интересах отправления правосудия. Для устранения этого различия в порядке доступа к раскрываемой информации в Семейном суде и Федеральном окружном суде в отношении схожих категорий семейных дел, Комиссией по реформированию законодательства Австралии было рекомендовано распространить право сторон на свободное раскрытие информации и предоставление документов по семейным делам, находящимся в юрисдикции Федерального окружного суда.

В результате имплементации рекомендаций Комиссии по реформированию законодательства должностные лица судов получили в рамках рассмотрения дел правовую поддержку в осуществлении своих функций; а стороны и практикующие юристы – более ясное представление о круге своих непосредственных обязанностей, связанных с раскрытием информации и предоставлением документов.

Более того объем предоставляемых документов более четко определен, исходя из понимания, в каком виде хранится информация и каким образом можно получить к ней доступ; ясность ожиданий и определенность в

обязанностях помогут обеспечить соблюдение принципа пропорциональности издержек, связанных с предоставлением документов¹.

В ряде штатов, в частности в Квинсленде, Южной Австралии и Северной Территории, стороны обязаны раскрыть документы в течение определенного срока после окончания стадии обмена состязательными бумагами², в этом контексте термин «раскрытие» следует отличать от обязанности «обнаружения», которая возлагается на сторону особым распоряжением суда.

Как отмечает, применительно к доказательственному праву, И.В. Решетникова: «Некоторые правовые институты более развиты в Англии и США, чем в России, что объясняется разными причинами. Так, опережающее развитие в Англии и США электронных и технических средств привело к их широкому использованию в гражданском процессе (доказательства, полученные с помощью компьютеров, использование аудио-, видеозаписи в процессе доказывания и пр.)»³. Это справедливо и для Австралийского Союза: на практике огромная доля документов предоставляется в электронном виде, в частности, в форме электронной корреспонденции.

Доказательства в электронной форме принимаются наравне с доказательствами в документарной форме. Определение документа в Законе о доказательствах 1995 года включает документы, составленные в электронной форме, однако, порядок предоставления доказательств в электронной форме регламентируется отдельным актом – Законом об электронной коммерции 1999 года (“Electronic Transactions Act”), в

¹ Итоговый Отчет 115 Комиссии по реформированию законодательства. «Управление раскрытием документов: Открытие документов в федеральных судах». (2011). *Managing Discovery: Discovery of Documents in Federal Courts* (ALRC Report 115). <http://www.alrc.gov.au/sites/default/files/pdfs/publications/Whole%20ALRC%20115%20%2012%20APRIL-3.pdf>

² Глава 7 Единых правил гражданского процесса штата Квинсленд 1999 года.

³ Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США. Екатеринбург: Изд-во Урал.ун-та, 1997. С. 47.

соответствии с которым выписки из компьютерных программ могут приравниваться к письменным доказательствам, из данного правила есть исключения.

Электронные документы могут быть созданы в различных формах: сообщения электронной почты, сообщения на автоответчике, мгновенные сообщения, электронные календари, аудио файлы, данные с портативных устройств, анимация, метаданные, графики, фотографии, таблицы, сайты, рисунки и другие виды электронных данных, включая неявные данные, которые не видны на поверхности документа, такие как метаданные или скрытый текст. Подлежащие раскрытию данные могут храниться на кассетах, CD, DVD, внутренних или внешних жестких дисках, PDA («карманные компьютерные устройства»), мобильных телефонах, USB носителях или иных носителях электронных данных.

В современном гражданском процессе Австралии существует также понятие «раскрытие в электронной форме». Данное понятие включает процесс обнаружения сведений с использованием электронных технологий, включая использование систем управления бумажными копиями документов для предоставления индексированных документированных данных другим сторонам; просмотр и обмен отсканированных копий и обнаружение документов, которые были созданы и существуют только в электронной форме.

Большинство австралийских судов приняли Практические руководства, Указания или Рекомендации, в отношении электронного судопроизводства, в своей работе они также руководствуются Практическим комментарием 6СМ «Электронные технологии в судопроизводстве» (“Electronic technology in litigation”), подготовленным Федеральным судом, а также Практическим комментарием 17 СМ «Использование технологий в управлении обнаружением доказательств и

ведении судопроизводства» (“The use of technology in the management of discovery and the conduct of litigation”).

В данном комментарии отмечено, что электронные технологии будут среди прочего использоваться для предоставления документов суду, при обмене и изучении доказательств сторонами, а также при создании списка доказательств (применительно к доказательствам, предоставляемым в бумажной форме суд часто обращается к сторонам с просьбой упорядочить документы, пронумеровать и сложить в алфавитном порядке). Судом также было отмечено, что распечатывание документов, которые были составлены или получены в электронной форме, является тратой временных и материальных ресурсов и поэтому не требуется.

На практике при рассмотрении дел суд зачастую оценивает соразмерность затрат и значимость доказательств и освобождает стороны от сбора определенных доказательств, так, в деле *Leighton Contractors v Public Transport Authority of Western Australia*, судья Лё Мире (Le Miere J) указал, что восстановление удаленной электронной корреспонденции является несоразмерным потенциальной значимости информации в них содержащихся¹.

Как было отмечено Австралийской комиссией по реформированию законодательства, именно «данная стадия является наиболее уязвимой для злоупотреблений, наиболее затратной и требующей надзора и контроля со стороны суда»².

10 мая 2010 года Генеральный прокурор Австралии, член Парламента Роберт Макклилланд (Robert McClelland) обратился в Комиссию по реформированию законодательства Австралии с просьбой исследовать возможности улучшения практического применения и эффективности

¹ *Leighton Contractors Pty Ltd v Public Transport Authority of Western Australia* (2007) WASC 65.

² Отчет № 89 (2000) «Управление правосудием: Обзор федеральной системы гражданского судопроизводства». (Managing justice: A review of the federal civil justice system). www.alrc.gov.au/sites/default/files/pdfs/publications/ALRC89.pdf

представления документов в федеральных судах. Конкретная цель данного запроса сводилась к тому, чтобы с использованием механизмов реформы законодательства улучшить практическое применение и эффективность представления документов в федеральных судах.

В марте 2011 года был подготовлен Итоговый отчет № 115 «Порядок представления документов. Представление документов в Федеральных судах»¹. В рамках данного отчета Комиссия по реформированию законодательства поддержала предложенные изменения в Правила Федерального суда, которые возлагают на стороны строгое обязательство обосновывать свои обращения, касающиеся получения предписаний о представлении документов, что в свою очередь, позволит гарантировать, что суд тщательным образом проверяет необходимость представления документов в каждом конкретном случае. Это также позволит обеспечить согласованность в действиях судей в рамках доступа к документам, представленным в Федеральный суд.

С учетом всех проанализированных фактов и обстоятельств в отчете было указано, что суды при отсутствии достаточной необходимости не должны допускать возникновения издержек, связанных с представлением документов. Комиссией по реформированию законодательства было также рекомендовано, чтобы в своих практических разъяснениях Федеральный суд акцентировал внимание на существующих механизмах, которые дают возможность представлять и исследовать документы непосредственно до стадии представления документов в рамках судебного процесса, однако, по мнению Комиссии, досрочное представление документов может иметь место только в тех случаях, когда стороны или суд сочтут это необходимым.

¹ Итоговый Отчет 115 Комиссии по реформированию законодательства. «Управление раскрытием документов: Открытие документов в федеральных судах». (2011). Managing Discovery: Discovery of Documents in Federal Courts (ALRC Report 115).
<http://www.alrc.gov.au/sites/default/files/pdfs/publications/Whole%20ALRC%20115%20%2012%20APRIL-3.pdf>

ГЛАВА 4. ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ РЕФОРМИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СОВРЕМЕННОЕ ВРЕМЯ

§1. РЕФОРМА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРИНЦИПЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

В последние десятилетия наблюдается тенденция реформирования гражданского процессуального законодательства англосаксонских стран. Так, в Великобритании в последние двадцать лет можно выделить такие вехи, как «реформа Лорда Вульфа» 1998 года, основной целью которой было повышение доступности правосудия, а результатом – принятие Правил гражданского судопроизводства; учреждение в 2005 году Верховного суда Великобритании, заменившего собой Апелляционный комитет Палаты Лордов. Основные направления реформы института судебных расходов, начиная с 2010 года, обозначены в Обзоре расходов в гражданском процессе (“Review of Civil Litigation Costs”) лорда Джексона.

Анализируя основные направления современной реформы гражданского процессуального права Австралийского Союза, можно найти общие черты с реформами гражданского правосудия Великобритании. Предпосылки для проведения реформы возникли в начале 90-ых годов, начиная с ноября 1995 года Комиссия по реформированию законодательства 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 судопроизводство¹.

В рамках работы Комиссией проанализированы следующие аспекты: альтернативные способы разрешения споров, вопросы юридической этики,

¹ Комиссия Австралии по реформированию законодательства.
<http://www.alrc.gov.au/inquiries/federal-civil-justice-system>

юридического образования, оказания юридической помощи, привлечения эксперта в процесс. Особое внимание также было уделено процедурам в федеральных судах и трибуналах, в том числе управлению движением дела, судебным расходам, временным задержкам в рассмотрении дел.

Результатом этого стала подготовка в январе 2000 года отчета 89 «Управление правосудием: Обзор федеральной системы гражданского судопроизводства»¹, содержащего 138 рекомендаций. Представляется необходимым остановиться на обзоре основных рекомендаций, содержащихся в отчете Комиссии, а также мерах, впоследствии принятых.

В одной из рекомендаций была предложена поправка в Закон о Семейном суде, направленная на то, чтобы последний отчитывался принимает ли он во внимание соответствующую социально-психологическую литературу, включая в судебные решения мотивировку «с максимальным учетом интересов ребенка» („best interests of the child“). Семейный суд высказался против данного нововведения, и соответствующих поправок в законодательство так и не было принято.

В рамках отчета было отдельно рекомендовано учредить Австралийский судебный колледж для обеспечения надлежащего уровня переподготовки и образования судей и служащих судов. Колледж был учрежден уже в августе 2002 года на базе Национального австралийского университета в Канберре и начал свою работу со второй половины 2003 года.

Комиссией отмечена необходимость усовершенствования процедуры управления движением дела в рамках Семейного суда, а применительно к Федеральному суду – процедуры управления делом при рассмотрении групповых исков. Разработка Кодекса поведения для экспертов, привлеченных в процесс, в особенности применительно к судопроизводству по семейным и административным делами, с целью

¹ Отчет № 89 (2000) «Управление правосудием: Обзор федеральной системы гражданского судопроизводства» (Managing justice: A review of the federal civil justice system). www.alrc.gov.au/sites/default/files/pdfs/publications/ALRC89.pdf

более детального установления обязанностей экспертов в отношении сторон, судов и трибуналов. Семейным судом были подготовлены в новой редакции Правила о семейном праве 2004 года (“Family Law Rules”), включающие большинство рекомендаций Комиссии, в том числе штрафы за нарушение процедуры раскрытия доказательств, в настоящее время действуют новые правила 2012 года.

Применительно к сфере образования была отмечена необходимость принятия иных мер для повышения грамотности членов трибуналов: анализ и возможный пересмотр программ юридических факультетов. Представителям юридической профессии, а также ассоциациям юристов было рекомендовано в приоритетном порядке разработать и имплементировать национальные правила, регламентирующие вопросы профессиональной этики и ответственности.

Следует отметить, что полномочия по регулированию деятельности юристов в Австралийском Союзе отнесены к компетенции штатов. Так, в ответ на рекомендации Комиссии в марте 2002 года были пересмотрены Модельные положения о профессиональном поведении и практике (“*Model Rules of Professional Conduct and Practice*”), новые редакции которых впоследствии были приняты на территории штатов Южная Австралия и Квинсленд. Еще одной рекомендацией состояла в обязанности вести реестры жалоб, поданных в отношении судей, служащих суда и членов трибуналов, а также в отношении процедуры.

В 2004 году был подготовлен модельный Законопроект о национальной юридической профессии (“*Model Bill on the National legal profession*”), который, пережив внесение множества поправок со стороны различных штатов и территорий Австралийского союза, был успешно имплементирован на территории отдельных штатов, в частности Квинсленда и Западной Австралии.

В отчете содержались также рекомендации представителям юридической профессии уделять больше времени оказанию помощи на безвозмездных началах (“pro bono work”), вследствие чего в октябре 2002 года был создан Национальный центр по оказанию бесплатной юридической помощи (“National Pro Bono Resource Center”).

Одна из рекомендаций Комиссии заключалась в стремлении к большей предсказуемости расходов на юридическую помощь, в частности, переход на предварительное раскрытие размера гонорара и установление размера вознаграждения юриста применительно к каждой стадии / каждому юридическом действии.

В 2009 году был принят Закон о доступе к правосудию (Реформы гражданского процесса) (“The Access to Justice (Civil Litigation Reforms) Amendment Act”), в данном акте расширены полномочия председателя суда и рядовых судей, в том числе, в отношении ограничения количества вызываемых свидетелей.

Поправки в Закон о Федеральном суде позволили судье единолично отклонять апелляционные жалобы в случае несоблюдения требований, установленных законодательством. Федеральным судом также были пересмотрены правила привлечения экспертов в процесс, с целью более широкого вовлечения в процесс лиц, обладающих специальными знаниями, в том числе из представителей юридической профессии. В практические рекомендации суда были внесены поправки, касающиеся обнаружения и раскрытия документов в электронной форме, подготовки повесток и др.

Характерной чертой стран англо-саксонской правовой семьи является отсутствие четко выраженных принципов и целей, зачастую они вытекают непосредственно из существа законов, сформулированы в судебных решениях или в отчетах Комиссий по реформе законодательства, как на

федеральном уровне, так и на уровне штатов, а также в юридической доктрине.

Законная сила судебного решения может быть проиллюстрирована выдержкой из судебного дела *Ruddock v Taylor*¹: «Пока решение не вступит в законную силу стороне или сторонам разрешается не исполнять решение суда, а требовать от суда исследовать вопрос тщательнее или пересмотреть решение... Никто не может игнорировать исполнение решения суда или считать его недействительным, пока оно остается в силе».

Одной из основных целей Федерального суда является «разрешение споров в соответствии с законом – своевременно, эффективно, с соблюдением процедуры; осуществляемое при этом толкование законодательства и создание норм общего права должны соответствовать компетенции суда при реализации судебной власти, возложенной Конституцией Австралийского союза на судебную власть»².

Своевременное рассмотрение дел – как один из принципов судопроизводства указан в качестве основных ориентиров и целей практически всех судов³. Данное правило действует в двух направлениях: судьи не должны затягивать рассмотрение дела, в то же время стороны, не должны обращаться в суд с делами, в которых решение, вынесенное судом, будет очевидным.

На практике это способствует тому, что суды стали более активны в выборе порядка разрешения спора и формировании у сторон и их представителей понимания главной цели. Во исполнение этой всеобъемлющей цели законодательство предусматривает детальные обязательства не только для практикующих юристов, но для сторон, лиц, обеспечивающих финансовое содействие стороне, или иных лиц, которые

¹ *Ruddock v Taylor* (2005) 79 ALJR 1534. С.169-172.

² Сайт Федерального суда. <http://www.fedcourt.gov.au/about/jurisdiction>

³ Ежегодный отчет Семейного суда Австралии 2010-2011.

http://www.familycourt.gov.au/wps/wcm/resources/file/eb8a700003033f8/AR2011_complete.pdf

выступают как свидетели или эксперты. От сторон, суда и других участников процесса требуется приложить максимальные усилия с тем, чтобы временные и материальные затраты на рассмотрение спора были пропорциональны его важности и сложности.

В соответствии со статьей 347 Закона Нового Южного Вэйлса о юридической профессии 2004 (“Legal Profession Act”) исковое заявление о возмещении ущерба в суд может быть направлено юридическим представителем только при соблюдении определенных условий. В частности, юристам, ответственным за данную категорию дел, необходимо удостовериться в наличии существенных оснований полагать, что на основании доказуемых фактов и при разумно обоснованном толковании закона иск о возмещении убытков будет удовлетворен. На практике данный документ называется «сертификат статьи 347»¹, он выступает своего рода гарантией, что судья не потратит свое время на априори проигрышные дела.

Интересно, например, проследить эволюцию принципов гражданского процесса в доктрине Великобритании, так в 1994 году на основании ранее действующих норм гражданского процессуального законодательства Н. Эндрюс (N. Andrews) выделял следующие десять принципов:

- надлежащее уведомление;
- раскрытие информации до начала разбирательства;
- защита от ложных требований и аргументов защиты;
- неизбежное правосудие (концепция «эффективного» правосудия);
- ускоренное правосудие;
- устное разбирательство;
- гласность;
- содействие заключению мирового соглашения;

¹ The Practitioner’s guide to civil litigation. 3rd edition. The Law Society of New South Wales Young Lawyers. Civil Litigation Committee 2010 C. 116.

- окончательность;
- принцип состязательности¹.

В 2003 году Н. Эндрюс в одной из монографий предложил разделить принципы гражданского процесса на три уровня значимости: «основополагающие процессуальные гарантии», «прочие основные принципы» и «вспомогательные, или второстепенные принципы». Впоследствии им были выделены четыре основные категории принципов:

Регулирование доступа к суду и правосудию, (в том числе содействие в заключении мирового соглашения, обращение к альтернативным способам разрешения споров; защита от недобросовестных и ложных требований и аргументов защиты; права связанные с представительством – право на выбор адвоката, на конфиденциальность юридической консультации).

Обеспечение справедливого процесса: разделение ответственности между судом и сторонами, независимость суда, беспристрастность, гласность и открытость правосудия, процессуальное равенство, правила «честной игры» во взаимоотношениях сторон, принцип надлежащего уведомления, равный доступ к информации, включая раскрытие доказательств сторонами друг другу.

Обеспечение быстрого и эффективного процесса (судебный контроль, избежание ненадлежащих издержек).

Достижение справедливого и эффективного исхода дела (обязанность суда указывать мотивы решения, точность при вынесении решения, окончательность, эффективность (предоставление обеспечительных мер и исполнение решений))².

Возвращаясь к гражданскому процессу Австралийского Союза, целесообразно обратиться к Закону штата Виктория 2010 года, примечательным является тот факт, что законодатели предприняли

¹ Эндрюс Н. Система гражданского процесса Англии: судебное разбирательство, медиация и арбитраж // Перевод с английского; под ред. Р.М. Ходыкина. М., 2012. С. 86-87.

² Там же. С. 90-93.

попытку включить в данный закон ключевые рекомендации Комиссии по реформе законодательства штата Виктория. Статья 1 содержит указание на цель данного закона, которая состоит из множества аспектов и включает в частности:

(а) реформирование и модернизация законов, практики, процедуры и процессов, относящихся к разрешению гражданско-правовых споров, которые могут повлечь рассмотрение дела в судах штата;

(б) упрощение языка гражданского судопроизводства;

(в) установление основополагающей цели гражданского судопроизводства с тем чтобы обеспечить справедливое, эффективное, своевременное, незатратное разрешение насущных вопросов спора;

(г) внесение поправок в акты, регламентирующие гражданское судопроизводство с целью отражения новых процедур.

Цель данного акта в части установления основополагающих обязательств перед участниками процесса состоит в улучшении стандартов проведения судебного рассмотрения дела; содействии в проведении внесудебных процедур урегулирования споров; улучшении процедуры управления движением дела в части полномочий суда на стадии раскрытия доказательств; реформировании процедуры касательно предварительного судебного решения; предоставлении информации о санкциях судов в отношении нарушений на стадии раскрытия доказательств и др.

В статье 37М Закона о Федеральном суде 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 устанавливает 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.

Часть 3 вышеназванной статьи указывает, что процессуальное судопроизводство и практика должны толковаться и применяться, равно как и любое присвоенное полномочие и возложенная обязанность (в том числе издавать Правила судопроизводства суда) должны исполняться и реализовываться в той мере, которая наиболее соответствует основополагающей цели.

В то же время в соответствии со статьей 37N обязанность действовать в соответствии с основополагающей целью возлагается отдельно и на стороны, и на юридических представителей сторон, в статье прямо указывается, что стороны, участвующие в процессе (в том числе в рамках стадии переговоров, направленных на урегулирование спора), должны действовать в соответствии с основополагающей целью. В свою очередь, юридические представители сторон должны проводить все процессуальные действия (в том числе в рамках стадии переговоров, направленных на урегулирование спора), от имени одной из сторон, принимая во внимание обязанность, возложенную вышеназванной статьей, а также содействуя стороне в исполнении возложенной обязанности.

Суд или отдельный судья, с тем чтобы позволить стороне в следовании основополагающей цели судопроизводства, может потребовать от юридического представителя стороны предоставить последней предварительную оценку касательно:

(а) длительности рассмотрения его дела или продолжительности одной из стадий;

(б) размера судебных расходов, которые стороне предстоит понести в отношении всего процесса или определенной стадии, в том числе:

- (i) расходы за оказание юридических услуг;
- (ii) иные расходы, которые предстоит понести стороне, в случае, если решение в процессе или в рамках одной из стадий будет вынесено не в её пользу.

Основополагающей целью судопроизводства в соответствии со статьей 7 Закона штата Виктория 2010 года является справедливое, эффективное, своевременное, незатратное разрешение спора. В статье прямо указывается, что данная цель может быть достигнута путем определения хода процесса судом, достижения договоренности сторонами касательно предмета спора, а также в рамках альтернативных процедур разрешения споров.

Судья Уоррен (Warren) отмечал, что «...всеобъемлющая цель – это создание «законодательного императива», в соответствии с которым судьи будут исполнять свои полномочия... однако этот императив принимает ряд беспрецедентных измерений.... Особенные обязательства возлагаются на более широкий круг участников с большей долей специфики, чем когда-либо ранее. Эти обязательства применяются равноценно к каждому практикующему юристу и к практике, частью которой он является, к самим сторонам, любым их представителям и любому, кто способен контролировать или влиять на ход процесса»¹.

Наиболее очевидным образом принципы гражданского процесса сформулированы в отчетах Комиссий по реформе законодательства (Федеральной комиссии и комиссий штатов). В марте 2011 года был подготовлен Итоговый отчет № 115 Федеральной комиссии «Порядок

¹ Chief Justice Warren, The Duty Owed To the Court: The Overarching Purpose Of Dispute Resolution in Australia. (Speech delivered at the Bar Association of Queensland Annual Conference, Gold Coast, 6 March 2011).

представления документов. Представление документов в Федеральных судах»¹.

Рекомендации данного Отчета основаны на восьми принципах: пять «принципов доступа к правосудию», предложенных Рабочей группой по доступу к правосудию, и три дополнительных принципах реформы, касающихся непосредственно существа данного запроса.

(1) *Доступность* — законодательные инициативы должны быть направлены на упрощение системы судопроизводства.

(2) *Целесообразность* — система судопроизводства должна быть структурирована таким образом, чтобы создать стимулы, побуждающие людей решать споры на наиболее подходящем уровне (наиболее целесообразным способом).

(3) *Справедливость* — система судопроизводства должна быть справедливой и доступной для всех, включая людей, испытывающих трудности финансового и иного характера, при этом доступ к правосудию не должен зависеть от возможности или невозможности прибегнуть к частному юридическому представительству при рассмотрении дел.

(4) *Эффективность* — в рамках системы судопроизводства решения должны приниматься наиболее оптимальным способом; наибольшая эффективность достигается без обращения к формальным процедурам; издержки, связанные с формальным разрешением споров и использованием механизмов юридической помощи — как для государства, так и для частного субъекта — должны быть пропорциональными существу спора.

(5) *Результативность* — взаимодействие различных элементов системы судопроизводства должно быть направлено на достижение наилучших

¹ Итоговый Отчет 115 Комиссии по реформированию законодательства. «Управление раскрытием документов: Открытие документов в федеральных судах». (2011). Managing Discovery: Discovery of Documents in Federal Courts (ALRC Report 115). <http://www.alrc.gov.au/sites/default/files/pdfs/publications/Whole%20ALRC%20115%20%2012%20APRIL-3.pdf>

результатов для субъектов; все элементы системы судопроизводства должны быть направлены на предотвращение и разрешение споров, выработку справедливых и адекватных решений, а также на сохранение и поддержание правовых норм.

(6) *Пропорциональность* — разрешение споров по стоимости, пропорциональной важности и сложности вопросов в конкретном споре.

(7) *Согласованность (единообразие)* — система гражданского судопроизводства должна быть согласованной (единообразной) в применении законов и судебной практики.

(8) *Определенность* — система гражданского судопроизводства должна обеспечивать предельную степень ясности ожиданий, допустимую для конкретной категории дел, как для сторон, так и для суда.

Ключевая концепция рекомендаций, сформулированная Комиссией, основана на укреплении лояльности судей Федерального суда при рассмотрении дел в судебном процессе таким образом, чтобы, например, любой порядок рассмотрения документов мог быть сфокусирован на рассмотрение конкретных обстоятельств дела применительно к каждому отдельному случаю. Для достижения такого результата Комиссией были разработаны рекомендации по внесению изменений в Закон о Федеральном суде Австралии и Регламент Федерального суда, а также изменения в Практические разъяснения, издаваемые судами.

Целесообразно также обратиться к отчетам Комиссий на уровне штатов Австралийского союза, так Комиссией штата Виктория по реформированию законодательства подготовлен отчет¹, в котором выделены как основополагающие принципы гражданского процесса (зачастую используется слово “goals” (“fundamental goals”), так и приоритетные цели („desirable goals“).

¹ Отчет 14 «Обзор гражданского процесса» (2008). Civil Justice Review, Report 14 (2008). <http://www.lawreform.vic.gov.au/projects/civil-justice/civil-justice-review-report>

Основополагающими целями признаются: справедливость (“fairness”), открытость (“openness”), прозрачность (“transparency”), правильное применения норм материального права (“proper application of the substantive law”), независимость (“independence”), беспристрастность (“impartiality”) и ответственность (“accountability”).

В свою очередь, приоритетные цели включают в себя: доступность („affordability”), общедоступность („accessibility”), равенство сторон (“equality of arms”), пропорциональность (“proportionality”), своевременность (“timeliness”), достижение истины (“getting to the truth”), последовательность и предсказуемость (“consistency and predictability”).

Зачастую представляется сложным разграничить прозрачность и открытость, а также общедоступность и доступность, так как доступность правосудия это не только возможность обеспечить защиту и реализацию своих прав в суде, но также возможность получить юридическую помощь¹. Общедоступность – это возможность каждого прийти в суд, например, наличие пандусов для людей на колясках, предоставление переводчиков, в том числе для глухонемых людей.

В Австралийском Союзе существует такое понятие, как «основополагающие обязательства», которые в определенной мере могут быть сопоставимы с процессуальными обязанностями сторон и иных лиц, участвующих в деле.

Основополагающие обязательства (“overarching obligations”) создают стандартную модель поведения сторон в форме позитивного набора прав и обязанностей².

В соответствии с Законом штата Виктория 2010 года основополагающие обязательства возлагаются на: лицо, выступающее стороной в деле,

¹ Law and Justice Foundation of New South Wales, Access to Justice and Legal Needs: a project to identify legal needs, pathways and barriers for disadvantaged people in NSW (2003).

² Пояснительная записка к Законопроекту о гражданском процессе штата Виктория 2010 года. Memorandum, Civil Procedure Bill 2010, (Vic).
http://www.austlii.edu.au/au/legis/vic/bill_em/cpb2010177/cpb2010177.html

представителя юридической профессии или иного представителя, действующего от имени одной из сторон; лицо, которое оказывает финансовую поддержку стороне или иное содействие, осуществляет прямой или косвенный контроль или имеет иное влияние на ход процесса или сторону, действующую в данном процессе, включая в том числе, страховщика.

Основополагающие обязательства превалируют над любым иным юридическим, договорным или иным обязательством, которое находится с ними в противоречии, применительно к практикующим представителям юридической профессии данные обязательства являются дополнительными к другим обязанностям, возложенным на них положениями общего и статутного права.

Основная идея всеобъемлющих обязательств состоит в их детальном урегулировании и содержании, так лица, на которых подобные обязательства возлагаются, должны:

- действовать добросовестно на всех этапах гражданского процесса;
- не заявлять иск или представлять отзыв на иск, который необоснован, подан с намерением причинить вред, является злоупотреблением процессом или, основываясь на доступных фактических или юридических материалах, не имеет под собой надлежащего основания;
- не предпринимать меры в процессе до тех пор, пока лицо разумно полагает, что такие меры необходимы для облегчения разрешения спора или течения процесса;
- кооперироваться со сторонами гражданского процесса, избегать поведения, препятствующего процессу;
- не придерживаться поведения в гражданском процессе, которое вводит в заблуждение или обманчиво, или способно ввести в заблуждение или обмануть;

- использоваться разумные усилия для разрешения спора в досудебном порядке;
- если спор не может быть разрешен по соглашению, пытаться разрешить те разногласия, которые могут быть разрешены, и сузить таким образом круг противоречий;
- удостовериться, что понесенные затраты разумны и пропорциональны; действовать быстро и минимизировать задержки;
- раскрывать другой стороне все документы, находящиеся во владении такого лица, под его охраной или контролем, о которых оно осведомлено и которые считает или может разумно считать «решающими» для разрешения спора, такое раскрытие должно осуществляться при первой возможности, после того как лицу становится известно о существовании таких документов или в иные сроки по решению суда;
- не использовать сведения или документы, полученные не в связи с гражданским процессом.

Данные принципы нашли свое отражение в разделе 2.3. Закона штата Виктория 2010 года, где прямо указывается, что основополагающим обязательство являются:

- (i) «действовать добросовестно» на всех стадиях процесса (ст.17);
- (ii) кооперироваться в рамках гражданского процесса со сторонами и судом в процессе (ст. 20);
- (iii) действовать своевременно и избегать задержек (ст.25);
- (iv) раскрывать документы и информацию, находящиеся в распоряжении одной из сторон или известные одной из сторон, при условии, что существуют достаточные основания полагать, что данные сведения будут иметь решающее значение для разрешения спора, (данное положения не применяется к сведениям, не подлежащим разглашению на основании закона, или если указанные сведения охраняются в силу положений о тайне) (ст.26);

(v) не подавать необоснованные иски или ответы на иски, направленные на злоупотребление правом (ст.18).

Рекомендации Комиссии основываются на так называемой модели «содействия», такая модель сохраняет принцип усмотрения судьи, в то же время, привнося большую ясность ожиданий в отношении рассматриваемого дела.

Еще одна из основных задач реформирования гражданского процесса Австралии это изменение «культуры судебного разбирательства»¹. Как прямо отмечено в преамбуле, «основная цель этих предложений заключается в том, чтобы изменить культуру судебного разбирательства, нежели наказывать ненадлежащее поведение». Данная задача была определена, в частности, как 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. Построение культуры, в рамках которой судебная система будет побуждать стороны и юридических представителей прилагать разумные усилия для заблаговременного разрешения споров, с тем, что споры, передаваемые на разрешение суда, были оправданы либо интересами правосудия, либо необходимостью применения судебного способа защиты².

В рамках данной главы были выделены основные принципы гражданского процесса Австралии. Подводя итоги, следует сказать, что основное внимание Комиссии по реформированию законодательства Австралийского Союза в настоящее время направлено на повышение эффективности рассмотрения дел и соблюдение «основополагающих целей

¹ Пояснительная записка к Законопроекту о гражданском процессе штата Виктория 2010 года. Memorandum, Civil Procedure Bill 2010, (Vic).

http://www.austlii.edu.au/au/legis/vic/bill_em/cpb2010177/cpb2010177.html

² David Bailey. Reforming civil procedure in Victoria— two steps forward and one step back? DICTUM— Victoria Law School Journal (Vol. 1. 2011).

обязательств» судом, сторонами, их представителями и иными участниками процесса.

Процесс реформирования и совершенствования правовой системы в Австралии явление постоянное, 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.

§2. РЕФОРМИРОВАНИЕ ИНСТИТУТА СУДЕБНЫХ РАСХОДОВ

В англосаксонском праве возмещение расходов для истцов было введено Глостерским статутом 1278 года (“Statue of Gloucester”), в соответствии с которым истец, выигравший дело, мог получить определенное возмещение расходов на юридическую помощь; возмещение расходов для выигравших ответчиков стало возможным, начиная с 1531 года¹.

В Австралии, как и во многих странах, судебные расходы состоят из государственной пошлины и издержек, связанных с рассмотрением дела.

В рамках судебных издержек выделяют: сумму возмещения, выплачиваемую одной стороной в пользу другой по решению суда (“party / party costs“) и расходы на оказание юридической помощи (“practitioner / client costs“).

Государственные пошлины, в свою очередь, подразделяются на пошлины при подаче заявления (“filing fees”), пошлины за назначение дела к судебному разбирательству (“setting down fees”), пошлины за проведения судебных заседаний (“hearing fees”), пошлины за выдачу судебных документов и оказание иных услуг судом.

Порядок уплаты судебных пошлин определяется применительно к Высокому суду – Постановлением о судебных пошлинах Высокого суда 2012 года (“High Court of Australia (Fees) Regulations”), (далее – Постановление). Применительно к Федеральному суду и Федеральному окружному суду Австралии, пошлины регулируются одноименными Постановлением о Федеральном суде и Федеральном Окружном Суде 2012 года (“Federal Court and Federal Circuit Court Regulation”). Следует отметить, что поскольку споры из семейных правоотношений могут быть рассмотрены, как в Федеральном суде, так и Семейном суде,

¹ Цит по: Bamford, David. Principles of civil litigation / by David Bamford, Alan Leaver, Mark J. Rankin. Pyrmont, N.S.W.: Thomson Reuters (Professional) Australia, 2010. С. 253.

соответственно, пошлины, связанные с рассмотрением дел из семейных правоотношений регламентируются Постановлением о семейном праве (пошлинах) 2012 года (“Family Law (Fees) Regulation”).

Размер уплачиваемых судебных пошлин также зависит от того, кто является истцом и характера спорных правоотношений. В ряде случаев постановлениями предусмотрено снижение размера уплачиваемой пошлины, полное освобождение от уплаты пошлины или предоставление отсрочки по уплате.

По отдельным категориям дел пошлина не уплачивается, так в соответствии со статьей 10(2) раздела 2.3 части 2 Постановления пошлина в Высоком суде не уплачивается по делам, возникающим из международных договоров, стороной в которых выступает Австралийский Союз.

С 1 января 2013 года при подаче в рамках гражданского производства апелляционной жалобы в Высокий суд применяются следующие пошлины: 11,350 австралийских долларов для компаний, акции, которых размещаются на бирже; 7,565 австралийских долларов для иных компаний, 2,505 для физических лиц и иных ответчиков и 835 австралийских долларов составляет пошлина для истца, находящегося в тяжелом финансовом положении (“financial hardship fee”)¹.

В статье 11 Постановления указаны случаи, когда пошлина при рассмотрении дел в Высоком суде не уплачивается, в частности, применительно к следующим категориям лиц:

- лица, которым оказывается безвозмездная юридическая помощь;
- лица, являющиеся держателем карты, выданной Департаментом семьи и социального обеспечения или Департаментом дел ветеранов;
- лица, содержащиеся под стражей или свобода которых ограничена в соответствии с законом;

¹ Регистратор суда определяет случаи, когда такая пошлина применяется.

- несовершеннолетние до 18 лет;
- лица, являющиеся получателями определенных одобренных государственных грантов (“Youth Allowance, Austudy”) и др.

Интересно отметить, что, как правило, начиная со второго дня, судебные пошлины уплачиваются за каждый день судебных слушаний, ставки варьируются в зависимости от количества дней, существа спора, а также от того, рассматривается дело единолично или коллегиально.

Следует отметить, что на сумму невозмещенных расходов происходит начисление процентов, так в штате Виктория в соответствии со статьей 101(1) Закона о Верховном суде 1986 они исчисляются на основании статьи 2 Закона о ставках пени 1983 года (“Penalty Interest Rates Act (VIC)”). Ставка в размере 10.5% годовых была установлена, начиная с 1 февраля 2010 года, последний раз размер ставки анализировался в июне 2011 года, однако пересмотрен не был.

Австралийский Союз придерживается английского правила, согласно которому проигравшая сторона возмещает судебные расходы выигравшей стороне, в то же время формально распределение расходов между сторонами отнесено к компетенции судьи, как на федеральном, так и на уровне штатов. Статья 43 Закона о Федеральном суде устанавливает, что с учетом пункта (1А) статьи 570 Закона о справедливых трудовых отношениях 2009 года (“Fair Work Act”) суд вправе присуждать расходы во всех видах судопроизводства, если данный закон или иные законы не устанавливают, что присуждение расходов невозможно.

В штате Виктория, статья 24 (1) закона о Верховном суде 1986 (“Supreme Court Act (VIC)”), предусматривает, что суд имеет полное усмотрение, касающееся присуждения затрат и может определить, «... кем и в какой мере судебные издержки должны быть понесены». В штате Новый Южный Вэйлс полномочие судьи в отношении распределения расходов содержится в части 42 Единых Правил гражданского процесса

2005 года штата Новый Южный Вэйлс (“Uniform Civil Procedure Rules (NSW)”)¹.

Однако на практике бывают ситуации, 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 не отменять постановление Суда Нового Южного Вэйлса по делам, связанным с земельными правоотношениями и окружающей средой (“Land and Environment Court”), в части присуждения расходов выигравшей стороне. Судьи аргументировали свою позицию следующим образом:

«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 апеллантав 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...»

Аналогичное правило в отношении расходов существует и в Англии и Уэльсе, в деле *AEI Rediffusion Music Ltd v Phonographic Performance Ltd*³, лорд Вульф, пытаясь смягчить слишком жёсткий подход «победитель

¹ Часть 42 Единых Правил гражданского процесса 2005 года штата Новый Южный Вэйлс. Uniform Civil Procedure Rules 2005 (NSW), Part 42. http://www.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol_reg/ucpr2005305/

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

³ *Rediffusion Music Ltd v Phonographic Performance Ltd* (1999) 1 WLR 1507, 1522-3 CA.

получает все», пояснил, что *«Слишком жесткое применение принципа «распределения расходов в зависимости от исхода дела» поощряет стороны к увеличению расходов, связанных с разбирательством»*; также он указал: *«если вам возмещаются все расходы в случае выигрыша, вы не оставите камня на камне, стремясь к нему...»*¹.

По общему правилу, полномочия судьи в Австралии в отношении судебных расходов включают среди прочего:

(а) выносить решение о присуждении расходов на любой из стадии процесса: до, в ходе или после слушания дела;

(б) определить различные размеры присуждаемых расходов в зависимости от стадии процесса;

(в) определить пропорции, в которых стороны будут нести судебные расходы;

(г) определить размер расходов применительно к одной из сторон;

(д) присудить расходы одной из сторон процесса вне зависимости от того, вынесено судебное решение в ее пользу или нет;

(е) вынести приказ о присуждении расходов юридическому представителю одной из сторон лично;

(ж) принять следующие меры в отношении процедуры «открытия документов»:

(i) обязать сторону, запрашивающую проведение процедуры открытия, досрочно оплатить издержки, с ней связанные целиком или в определенной части; или

(ii) обязать сторону, инициирующую процедуру «открытия документов», предоставить обеспечение будущей оплаты издержек, связанных с такой процедурой;

¹ Эндрюс Н. Указ. соч. С. 241.

(iii) установить максимальный размер расходов, которые могут быть возмещены в рамках процедуры раскрытия и предоставления документов и др.

На усмотрение судьи также оставлен вопрос о возможности зачета денежных требований о возмещении издержек, против денежного требования, вытекающего из существа иска и присужденного одной из сторон.

В Австралийском союзе существует две основным модели для оценки судебных издержек: (а) *обычная (стандартная)*, к расходам, принимаемым во внимание в рамках обычной модели, относятся расходы, понесенные сторонам при рассмотрении дела, однако, зачастую это не вся сумма расходов на предоставление юридической помощи, понесенная стороной;

и (б) *модель, основанная на компенсации ("indemnity basis")*, в которую включаются все «разумные», «обоснованные» расходы в том числе, уплачиваемые юридическим представителям, за исключением тех расходов, которые признаны необоснованными.

По окончании судебного заседания на стадии подготовки приказа о присуждении суммы возмещения адвокаты каждой из сторон вправе обсудить между собой размер возмещения. При недостижении согласия, сумма возмещения будет оценена независимым оценщиком по затратам („costs assessor”), назначенным судом. Оценка допустимой суммы, подлежащей выплате одной стороной, называется „taxation“ применительно к Федеральному суду и “assessment” применительно к судам Нового Южного Вэйлса. Критерии, на основании которых происходит оценка, установлены в законодательстве; при распределении судебных расходов суд или отдельный судья принимают во внимание, в том числе, нарушение обязанностей, установленных в отношении следования «основополагающей цели».

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.

В соответствии со статьей 37N (4) и (5) Закона о Федеральном суде 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.

Важно отметить, что на порядок распределения в судебном решении расходов могут оказать влияние попытки одной из сторон урегулировать спор, в частности путем подачи соответствующего предложения о заключении мирового соглашения. Подача такого предложения может впоследствии дать стороне право получить не только возмещение понесенных расходов, но также дополнительную компенсацию.

В Австралийском Союзе существует два типа предложений об урегулировании спора:

(1) неофициальные предложения, сделанные в соответствии с принципами, изложенными в английском деле *Calderbank v Calderbank*¹, известном в доктрине, как («предложения Кальдербанка»); и

(2) формальные предложения, сделанные в соответствии с судебными правилами, известными как «компромиссные предложения» (“offers of compromise”).

Основное различие состоит в том, что «предложения Кальдербанка» могут быть сделаны в произвольной форме устно или письменно, без указаний на урегулирование вопросов о несении судебных издержек, в то время как «компромиссные предложения» должны удовлетворять

¹ *Calderbank v Calderbank* 1975 WLR 586.

определенным формальным требованиям и должны быть поданы в письменной форме.

В деле о разводе супругов Кальдербанк и разделе совместно нажитого имущества английским Апелляционным судом было установлено, что в случае, когда одна из сторон отказывается от предложения другой стороны по урегулированию спора и дело рассматривается в рамках судебного заседания, и если сумма, полученная в результате принятия судебного решения, меньше той, что содержалась в предложении об урегулировании спора, то, размер возмещаемых такой стороне расходов, может быть снижен, поскольку ей необоснованно затянута рассмотрение дела и затрачено время суда.

Как уже было отмечено выше, одна из рекомендаций отчета¹ Комиссии по реформированию законодательства заключалась в повышении прозрачности судебных расходов на юридическую помощь: введение предварительного раскрытия размера гонорара; установление размера издержек применительно к каждой стадии (соответствующему юридическому действию). Результатом данного отчета стало внесение ряда поправок в законодательство.

В настоящее время преимущественно во всех федеральных судах и судах штатов расходы применительно к каждой стадии процесса и к каждому юридическому действию определяются в Приложении к Правилам соответствующего суда. Учитывается результат работы юридического представителя, а не время, потраченное на его достижения (например, подготовка отзыва на исковое заявление).

В штате Виктория все суды имеют таблицы расходов на юридические услуги; приложение А Правил Верховного суда штата Виктории содержит фиксированный размер вознаграждения применительно к отдельным

¹ Отчет № 89 (2000) «Управление правосудием: Обзор федеральной системы гражданского судопроизводства» (Managing justice: A review of the federal civil justice system). www.alrc.gov.au/sites/default/files/pdfs/publications/ALRC89.pdf

юридическим услугам, размер расходов варьируется в зависимости от уровня суда, рассматривающего данное дело. Совершенно справедливым представляется тот факт, что рассмотрение дел в Верховном суде сопряжено с более высокими издержками, чем рассмотрение дела в суде магистратов.

Исключение составляют штат Новый Южный Вэйлс, где расходы на юридическую помощь в Верховном суде штата, окружных судах и местных судах определяются в соответствии с Законом о юридической профессии 2004 года (“Legal Profession Act”) и штат Восточная Австралия, где часть 3 статьи 18 Правил поведения представителей юридической профессии 2010 года (“Legal Profession Conduct Rules”) устанавливает, что представитель юридической профессии не должен выставять необоснованные счета, и при выставлении счета во внимания должны приниматься:

- (а) сложность дела;
- (б) время и навыки, которые потребовались для оказания услуг;
- (в) приблизительная шкала гонораров представителей юридической профессии, которая могла быть использована в рамках данного дела;
- (г) договоренности между клиентом и юристом о стоимости юридических услуг.

Следует также отметить, что в ряде штатов обязательным является предоставление предварительного расчета гонорара.

В настоящее время в Австралийском Союзе закреплено право одной из сторон судебного заседания, в случае несогласия со счетом, выставленным юридическим представителем, первый может обратиться в ассоциацию юристов для рассмотрения данного вопроса.

Одной из задач реформирования гражданского процесса Австралии является достижение такой ситуации, при которой величина возмещаемых

сторонами спора затрат соразмерна продолжительности и сложности судебного разбирательства.

Так, например, статья 24 Закон штата Виктория 2010 года устанавливает, что одной из основных целей является обеспечение уверенности в том, что судебные издержки в связи с рассмотрением дела в рамках гражданского судопроизводства являются обоснованными, и они пропорциональны:

- (а) сложности и важности рассматриваемого дела; и
- (б) сумме иска.

В тоже время раздел 60 Закона Нового Южного Вэйлса о гражданском процессе 2005 года (“Civil Procedure Act”) устанавливает, следующее: «В любом разбирательстве с целью разрешения спора судом должна быть применена такая практика и процедура распределения затрат, которая позволит распределить эти затраты соразмерно важности и сложности рассматриваемого спора».

Целесообразно в данной ситуации обратиться к недавнему опыту Великобритании, где ожидалось, что «реформа Лорда Вульфа» 1998 года, основной целью которой было повышение доступности правосудия, а результатом – принятие Правил гражданского судопроизводства смягчит проблему высоких расходов в гражданском процессе.

Однако ситуация не улучшилась, и в подтверждение можно привести слова судьи Бакстона (Baxton) при рассмотрении дела *Willis v Nicholson*¹:

«очень высокие расходы в гражданском процессе Англии и Уэльса – это проблема не только сторон в конкретном деле, но и всей системы судопроизводства. ... Одним из элементов нынешних высоких процессуальных расходов, несомненно, являются ожидания профессиональных специалистов, ведущих процесс, получать ежегодную

¹ Willis v Nicholson (2007) EWCA Civ 199.

прибыль... Система расходов в ее нынешнем состоянии не может ничего с этим поделать, поскольку она оценивает надлежащее вознаграждение за работу на основании рыночных ставок, взимаемых специалистами, и не задаётся целью (безусловно, труднодостижимой) установить объективную стоимость работы...»¹.

В ноябре 2008 года Лорду Судье Джексону было поручено осуществить фундаментальное исследование правил и принципов компенсации расходов, связанных с судебными разбирательствами по гражданским делам в Англии и Уэльсе. Итоговый отчет Лорда Джексона был опубликован 21 декабря 2009 года и содержал систематизированный пакет взаимосвязанных реформ, направленных на сокращение судебных расходов и содействие доступа к правосудию.

Ключевым принципом, положенным в основу стала пропорциональность. Содержащиеся в отчете рекомендации объединены общим принципом, согласно которому система исчисления расходов должна быть основана на судебных издержках, рассчитанных исходя из существа и категории сложности конкретного дела².

В рамках исследований была также установлена закономерность между объемом затрат на юридическую помощь и частотой внесения поправок в законодательство. На основании этого был сделан вывод, что одним из инструментов влияния исполнительной и законодательной власти на размер судебных расходов на юридическую помощь является среди прочего частота и характер поправок, вносимых в различные отрасли законодательства.

Обобщая вышеизложенное, следует отметить, что проблема высоких судебных издержек является одной из ключевых в Австралийском Союзе.

¹ Цит. по: Эндрюс Н. Указ. соч. С. 237.

² Jackson R., Review of Civil Litigation Costs: Preliminary Report (2009).

Реформы гражданского процессуального законодательства последних лет были направлены, в первую очередь, на ограничение расходов на юридическую помощь, путем установления предварительных расчетов гонораров юридических представителей применительно к отдельным процессуальным действиям, а, во вторую – на внесение поправок в законодательство с учетом принципа пропорциональности судебных расходов в зависимости от сложности и важности дела.

БИБЛИОГРАФИЯ

НОРМАТИВНЫЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ

1. Конституция Российской Федерации // СЗ РФ. 2009. №4. Ст. 445.
2. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 21.10.2013) // СЗ РФ. 18.11.2002. N 46, ст. 4532.
3. Федеральный закон Российской Федерации от 07.05.2013 N 78-ФЗ «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации». // СЗ РФ. 13.05.2013, N 19, ст. 2305.
4. Федеральный закон Российской Федерации от 27.07.2010 №193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // СЗ РФ. 02.08.2010, N 31, ст. 4162.
5. Кодекс Соединенных Штатов Америки, раздел 28 «Судебная власть и судебная процедура». (United States Code (USC). Title 28 Judiciary and Judicial Procedure) // <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/28>
6. Акт об учреждении Австралийского Союза 1900 (An Act to constitute the Commonwealth of Australia) // <http://foundingdocs.gov.au/item-sdid-82.html>
7. Соглашение между Правительством Австралии и Правительством Республики Науру по вопросам апелляционного обжалования в Высокой суд Австралии 1976 (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) // http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/ncaa1976254/sch1.html
8. Закон об Административном Апелляционном Трибунале 1975 (Administrative Appeals Tribunal Act) // http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/aata1975323/

9. Закон о судебной системе 1903 (Judiciary Act) // http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/ja1903112/
10. Закон о доказательствах 1995 (Evidence Act) // http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/ea199580/
11. Закон Австралийского Союза о разрешении гражданских споров 2011 (Civil Dispute Resolution Act) // <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2011A00017>
12. Закон Австралийского Союза о трансграничном банкротстве 2008 (№24) (Cross-Border Insolvency Act) // http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/num_act/cia2008274/
13. Закон о Тайном Совете (Апелляции на решения Высокого Суда) 1975 (Privy Council (Appeals from the High Court) Act) // <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2004A00255>
14. Закон о доступе к правосудию (Реформы гражданского процесса) 2009 (“The Access to Justice (Civil Litigation Reforms) Amendment Act”) // http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/num_act/atjlraa2009501/
15. Закон о ненадлежащем поведении судей и недееспособности (Парламентские комиссии) 2012 (Judicial Misbehaviour and Incapacity (Parliamentary Commissions) Act) // http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/num_act/jmaica2012596/
16. Закона об Объектах Всемирного наследия 1983 года (“World Heritage Properties Conservation Act”) // http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/num_act/whpca1983427/
17. Закон о Федеральном окружном суде 1999 (Federal Circuit Court of Australia Act) // <http://www.comlaw.gov.au/Series/C2004A00582>
18. Закон о Федеральном суде 1976 (Federal Court Act) // <http://www.comlaw.gov.au/Series/C2004A01586>

- 19.** Закон о Трибунале по вопросам вознаграждения 1973 (Remuneration Tribunal Act) // <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2012C00283>
- 20.** Закон о взыскании алиментов 1988 (Child Support – Registration and Collection – Act) // http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/csaca1988427/
- 21.** Закон о толковании 1901 (Acts Interpretation Act) // http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/aia1901230/
- 22.** Закон о расчете алиментов 1989 (Child Support – Assessment– Act) // http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/csa1989294/
- 23.** Закон о браке 1961 (Marriage Act) // http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/ma196185/
- 24.** Закон о справедливых трудовых отношениях 2009 (Fair Work Act) // <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2012C00483>
- 25.** Закон о законодательных инструментах 2003) (Legislative instruments Act) // http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/lia2003292/index.html#s4
- 26.** Закон о порядке рассмотрения дел и исполнении решений в судебном производстве 1992 (Service and Execution of Process Act (Cth)) // http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/saeopa1992325/
- 27.** Закон об электронной коммерции 1999 (Electronic Transactions Act) // http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/eta1999256/
- 28.** Закон о банкротстве 1966 (Bankruptcy Act) // http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/ba1966142/
- 29.** Закон об информации и национальной безопасности (Уголовный и Гражданский процесс) 2004 (National Security Information (Criminal and Civil Proceedings) Act) //

http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/nsiacpa2004575/

30. Закон о семейном праве 1975 (The Family Law Act) //

http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/fla1975114/index.html#s4aa

31. Постановление о семейном праве (пошлинах) 2012 (Family Law (Fees) Regulation) // <http://www.comlaw.gov.au/Details/F2012L02395>

32. Постановление о семейном праве 2004 (Family Law Regulation) // http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_reg/flr2004163/

33. Постановление о Федеральном суде и Суде магистратов 2012 (Federal Court and Federal Magistrates Court Regulation) //

<http://www.comlaw.gov.au/Details/F2012L02411>

34. Правила Высокого суда 2004 (High Court Rules) //

http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_reg/hcr2004170/

35. Постановления о судебных пошлинах Высокого суда 2012 (High Court of Australia (Fees) Regulations) //

<http://www.comlaw.gov.au/Details/F2012L02393>

36. Постановление о Федеральном суде и Федеральном окружном суде 2012 (Federal Court and Federal Circuit Court Regulation) //

<http://www.comlaw.gov.au/Details/F2013C00195>

37. Правила гражданского процесса в Суде магистратов 2010 (Magistrates' Court General Civil Procedure Rules (S.R. No. 140/2010)) //

http://www.austlii.edu.au/au/legis/vic/num_reg/mcgcpr2010n140o2010545/

38. Правила Федерального суда 2011 (Federal Court Rules) //

<http://www.comlaw.gov.au/Details/F2011L01551>

39. Практический комментарий 8 Федерального суда об упрощенном производстве (Federal court of Australia. Practice Note CM 8 Fast Track) //

<http://www.fedcourt.gov.au/law-and-practice/practice-documents/practice-notes/cm8>

40. Практический комментарий Федерального Суда №3 о процедуре и порядке раскрытия информации в Федеральном суде Австралии (Federal Court of Australia. Practice Note 3 Discovery Practice and Procedure in Federal Courts) // <http://www.fedcourt.gov.au/law-and-practice/practice-documents/practice-notes>

41. Практический комментарий Федерального суда 6 СМ «Электронные технологии в судопроизводстве» (Federal court of Australia. Practice Note CM 6 Electronic technology in litigation) // <http://www.fedcourt.gov.au/law-and-practice/practice-documents/practice-notes>

42. Практический комментарий Федерального суда 17 СМ «Использование технологий в управлении обнаружением доказательств и ведении судопроизводства» (Federal court of Australia. Practice Note CM 17 The use of technology in the management of discovery and the conduct of litigation). // <http://www.fedcourt.gov.au/law-and-practice/practice-documents/practice-notes>

43. Практический комментарий CORP 2 о делах, связанных с трансграничной несостоятельностью. (Federal court of Australia. Practice Note CORP 2 Cross-border insolvency) // <http://www.fedcourt.gov.au/law-and-practice/practice-documents/practice-notes/corp2>

44. Национальные стандарты медиаторов // http://www.fedcourt.gov.au/litigants/mediation_standards.pdf

45. Стандарты рассмотрения жалоб и разрешения споров (Standards on Complaint Handling and Dispute Resolution) // <http://www.ombudsman.gov.au/docs/anzoa/anzoa.pdf>

46. Закон штата Западная Австралия о юридической профессии 2008 (Legal Profession Act (WA)) // http://www.austlii.edu.au/au/legis/wa/consol_act/lpa2008179/

- 47.** Закон штата Новый Южный Вэйлс о гражданском процессе 2005 (Civil Procedure Act, NSW) // http://www.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol_act/cpa2005167/
- 48.** Закон штата Новый Южный Вэйлс о юридической профессии 2004 (Legal Profession Act, (NSW)) // http://www.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol_act/lpa2004179/
- 49.** Закон штата Новый Южный Вэйлс о фелониях в гражданском судопроизводстве 1981 (Felons (Civil Proceedings) Act)) // http://www.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol_act/fpa1981240/
- 50.** Единые правила гражданского процесса штата Новый Южный Вэйлс 2005 (Uniform Civil Procedure Rules (NSW)) // http://www.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol_reg/ucpr2005305/
- 51.** Закон штата Новый Южный Вэйлс о доверенном лице и опекунстве 2009 (“NSW Trustee and Guardian Act”) // http://www.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol_act/ntaga2009258/
- 52.** Конституция штата Виктория 1975 (Victorian State Constitution Act) // [http://www.legislation.vic.gov.au/domino/Web_notes/LDMS/LTObject_Store/LTObjSt1.nsf/d1a8d8a9bed958efca25761600042ef5/e9af39b1a5312645ca257761001c82e7/\\$FILE/75-8750a195.pdf](http://www.legislation.vic.gov.au/domino/Web_notes/LDMS/LTObject_Store/LTObjSt1.nsf/d1a8d8a9bed958efca25761600042ef5/e9af39b1a5312645ca257761001c82e7/$FILE/75-8750a195.pdf)
- 53.** Закон штата Виктория (о передаче дел) 1991 (Courts (Case Transfer) Act) // http://www.austlii.edu.au/au/legis/vic/consol_act/cta1991228/
- 54.** Закон штата Виктория о гражданском процессе 2010 (Civil Procedure Act, Vic. (№ 47 2010)) // http://www.austlii.edu.au/au/legis/vic/consol_act/cpa2010167/
- 55.** Закон штата Виктория о происшествиях на транспорте 1986 (Transport Accident Act). // http://www.austlii.edu.au/au/legis/vic/consol_act/taa1986204/index.html#s60

56. Закон штата Виктория о ставках пени 1983 в (Penalty Interest Rates Act (VIC)) // http://www.austlii.edu.au/au/legis/vic/consol_act/pira1983267/

57. Закон штата Виктория о Верховном суде 1875 (Supreme Court of Judicature Act) 38 & 39 Vict, // <http://archive.org/details/supremecourtjud00stongooq>

58. Закон штата Квинсленд об опеке и администрировании 2000 года (Guardianship and Administration Act) // http://www.austlii.edu.au/au/legis/qld/consol_act/gaaa2000304/

59. Единые правила гражданского процесса штата Квинсленд 1999 (Uniform Civil Procedure Rules (Qld))// http://www.austlii.edu.au/au/legis/qld/consol_reg/ucpr1999305/

60. Ординанс об учреждении Верховного суда Северной Территории Австралии 1911 (Ordinance to establish a Supreme Court for the Northern Territory of Australia. No. 9 of 1911) // http://foundingdocs.gov.au/resources/transcripts/nt4ii_doc_1911.rtf

61. Законы Северной территории о юрисдикции (Northern Territory Consolidated Acts, Jurisdiction of courts (Cross-vesting Act) // http://www.austlii.edu.au/au/legis/nt/consol_act/joca427/

62. Правила Верховного суда штата Южная Австралия о гражданском процессе 2006 (Supreme Court Civil Rules (SA)) // <http://www.legislation.sa.gov.au/LZ/C/R/Supreme%20Court%20Civil%20Rules%202006.aspx>

СПЕЦИАЛЬНАЯ ЛИТЕРАТУРА НА РУССКОМ ЯЗЫКЕ

1. *Аболонин Г.О.* Гражданское процессуальное право США. М., 2010.
2. *Аболонин Г.О.* Массовые иски. М., 2011.
3. *Анисимов А.П. Мельниченко Р.Г.* Судебный прецедент от теории к практике // Российский судья. 2009. №3.
4. *Арабова Т.Ф.* Миротворческая юстиция: особенности функционирования. М., 2012.
5. *Бернам У.* Правовая система Соединенных Штатов Америки. М., 2006.
6. *Богатых Е.А.* Гражданское и торговое право: Учебное пособие. М., 2000.
7. *Боботов С.В., Жигачев И.Ю.* Введение в правовую систему США. М., 1997.
8. *Богдановская И.Ю.* Закон в английском праве. М., 1987.
9. *Богдановская И.Ю.* Прецедентное право. М., 1993.
10. *Богдановская И.Ю.* Понятие источник права в правовой доктрине стран «общего права». // Право и политика №1. 2007
11. *Богдановская И.Ю.* Толкование конституции: опыт стран «общего права» // Право и политика. 2006. № 8.
12. *Богдановская И.Ю.* Особенность систематизации в странах общего права. // Право и политика. 2007. №7.
13. *Богдановская И.Ю.* Делегированное законодательство в странах «общего права»: сравнительно-правовые аспекты // Право и политика. - М.: Nota Bene, 2006. № 10.

14. *Богдановская И.Ю.* Классификация конституций стран «общего права» // Право. - М.: НИУ ВШЭ, 2012. № 1.
15. *Борисова Е.А.* Проверка судебных актов по гражданским делам. М., 2006
16. *Бочарова Н.С.* Основные черты гражданского процесса Канады: судебная система, источники, принципы. Автореферат диссертации на соискание ученой кандидата юридических наук. М., 2006.
17. *Брановицкий К.Л., Котельников А.Г., Решетников И.В.* Гражданское судопроизводство за рубежом. М., 2013
18. *Верецагин А.Н.* Заметки о судебном нормотворчестве. <http://www.yurclub.ru/docs/arbitration/article92.html>
19. *Виноградов В.А.* Основы конституционного строя Австралии. Журнал российского права. 2004. №11.
20. Гражданский процесс: Учебник. // Под ред. М.К. Треушникова. М., Статут. 2014.
21. Гражданский процесс. // Отв. ред. В.В. Ярков. М.: Волтерс Клувер, 2012.
22. Гражданский процесс зарубежных стран: Учебное пособие. // Под ред. А.Г. Давтян. М., 2011.
23. *Гончарова О.С.* Соучастие в американском гражданском процессе //Арбитражный и гражданский процесс. 2011. №11.
24. *Головко Л.В.* Судебный прецедент как ненормативный способ легитимации судебных решений. Вестник гражданского права. 2010. №6.
25. *Грось Л. А.* Влияние норм материального права на гражданское процессуальное право: Научно-практические проблемы: Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук. Москва, 1999.

26. *Грось Л.А.* Предназначение теории процессуального права – способствовать обеспечению реализации норм материального права // Законодательство. 2007. № 6.
27. *Давтян А.Г.* Основные черты реформы гражданского судопроизводства Германии, новеллы. // Гражданский процесс: наука и преподавание. // Под ред. М.К. Треушникова, Е.А. Борисовой. М., 2005.
28. *Джиффорд Д.Дж., Джиффорд К.Х.* М., Правовая система Австралии. Юридическая литература. 1988.
29. *Иеринг Р.* Дух римского права на различных ступенях его развития. СПб., 1875.
30. *Елисеев Н.Г.* Гражданское процессуальное право зарубежных стран: источники, судоустройство, подсудность: Учебное пособие. М., 2000.
31. *Елисеев Н.Г.*, Гражданское процессуальное право зарубежных стран: Учеб.-2-е изд., М., ТК Велби. Изд-во Проспект, 2004.
32. *Елисеев Н.Г., Вершинина Е.В.* Международное гражданское процессуальное право. М., 2010.
33. *Жуйков В.М.* Роль разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации в обеспечении единства судебной практики и защиты прав человека // Комментарий к постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации по гражданским делам. М., 1999;
34. *Здрок О.Н.* Гражданский процесс зарубежных стран: Курс лекций. Минск, 2004.
35. *Кейлин А.Д.* Судоустройство и гражданский процесс капиталистических государств. Ч. 1. М., 1950. Ч. 2. М., 1958.
36. *Клейменов А.Я.* Состязательность в гражданском судопроизводстве Соединенных Штатов Америки. М., 2012.

37. *Клейменов А.Ф.* Состязательность в гражданском судопроизводстве Соединенных Штатов Америки. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М., 2011.

38. *Кросс Р.* Прецедент в английском праве // под ред. Решетникова Ф.М.). М., 1985.

39. *Колесов П.П.* Групповые иски в США. М., 2004.

40. *Кузовков И.А.* Теоретические проблемы апелляционного производства в судах Англии и Уэльса. Автореферат диссертации на соискание ученой кандидата юридических наук. М., 2006.

41. *Кудрявцева Е.В.* Современная реформа английского гражданского процесса. Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. М., 2008.

42. *Кудрявцева Е.В.* Гражданский процессуальный кодекс Англии (правовой статус и основы базовой концепции) // Законодательство. 2003. №6.

43. *Кудрявцева Е.В.* Гражданское судопроизводство Англии. М.: Городец. 2008

44. *Кудрявцева Е.В.* Судебное решение в английском гражданском процессе. М., 1998.

45. *Кудрявцева Е.В.* Реформа английского гражданского судопроизводства // Законодательство. 2000. № 1.

46. *Кудрявцева Е.В.* Новые английские Правила гражданского судопроизводства (структура, основное содержание, сфера применения) // Законодательство. 2000. № 12.

47. *Кудрявцева Е.В.* Рассмотрение коммерческих и торговых дел в английском гражданском процессе // Хозяйство и право. 2004. № 11.

48. *Кудрявцева Е.В.* Предъявление иска в английском гражданском процессе // Законодательство. 2006. № 8.

49. *Кудрявцева Е.В.* Институт раскрытия доказательств в России и Англии // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. № 1.

50. *Кудрявцева Е.В.* Подготовка дел к судебному разбирательству в английском гражданском процессе // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия Юридические науки. 2007. № 5.

51. *Кудрявцева Е.В.* Подготовка дел к судебному разбирательству в России и Англии // Законодательство. 2008. № 11.

52. *Лебедев В.М.* Судебная практика и развитие законодательства // Законодательство России в XXI веке: По материалам научно-практической конференции. М., 2002.

53. *Малешин Д.Я.* Гражданская процессуальная система России. М., 2011.

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

55. *Медведев И.Р.* О науке гражданского процесса: эссе: Ответственность сторон за ложные объяснения в суде: научн. исслед. М., 2006.

56. *Носырева Е.И.* Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США: Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук. Воронеж. 2001.

57. *Папкова О.А.* Гражданский процесс в государствах-членах Европейского Союза: Учебное пособие. М., 2000.

58. Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник. Отв. ред. А.Я. Сухарев. М., 2001.

59. Право стран Латинской Америки: кодификация материального и процессуального гражданского права. М., Российский университет дружбы народов. 2013.

60. Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ // Под ред. Е.А. Борисовой. 2-изд. М., 2012.

61. Публичные финансы государств АТР (Азиатско-Тихоокеанского региона). Бюджетное и налоговое регулирование. Ось – 89. М.

62. *Пучинский В.К.* Английский гражданский процесс. Основные понятия, принципы и институты. М., 1974.

63. *Пучинский В.К.* Гражданский процесс зарубежных стран. М., Зерцало. 2007

64. *Пучинский В.К.* Гражданский процесс США. М., 1985.

65. *Пучинский В.К.* Принципы буржуазного гражданского процессуального права. М., 1988.

66. *Пучинский В.К.* Участники буржуазного гражданского процесса (Англия, США, Франция). М., 1991.

67. *Рене Давид.* Основные правовые системы современности. Перевод с французского доктора юридических наук профессора В.А. Туманова, М., Прогресс, 1988.

68. *Решетников Ф.М.* Правовые системы стран мира: Справочник. М., 1993.

69. *Решетникова И.В.* Доказательственное право Англии и США. Екатеринбург, 1997.

70. *Решетникова И.В.* Обеспечение доказательств и судебное поручение в арбитражном процессе // Проблемные вопросы гражданского и

арбитражного процессов // Под ред. Л.Ф. Лесницкой, М.А. Рожковой. М., 2008.

71. *Романов А.К.* Правовая система Англии. М., 2000.

72. *Рябкин В.И.* Федеральные правила о доказательствах в судах США // Советское государство и право. 1978. № 4.

73. *Сергеева К.А.* Обеспечение доказательств по гражданским делам (краткий обзор законодательств стран «общего права») // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. N 11.

74. *Скоробогатых Н., Стельмах В.* Федерализм в Австралии: опыт развития. http://www.sash.ru/seminars_conferences/index.php?seminarid=13

75. *Сухарев А.Я* Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник. Ответственный редактор. М., Норма. 2000.

76. *Уолкер Р.* Английская судебная система. М., Юрид. лит., 1980.

77. *Фомина О.А.* Закон в системе источников налогового права (на примере англосаксонской правовой системы). Автореферат на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М., 1996

78. *Фридмэн Л.* Введение в американское право. М., 1993

79. *Цвайгерт К., Кетц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. М., Международные отношения, 2000

80. *Шишкин С.А.* Состязательность в гражданском и арбитражном судопроизводстве. М., 1997.

81. *Эндрюс Н.* Система гражданского процесса Англии: судебное разбирательство, медиация и арбитраж // Перевод с английского; под ред. *Ходыкина Р.М.*, М., 2012.

СПЕЦИАЛЬНАЯ ЛИТЕРАТУРА НА АНГЛИЙСКОМ ЯЗЫКЕ

1. *Amin Rosehana*. International jurisdiction agreements and the recognition and enforcement of judgment in Australian litigation: is there is a need for the Hague Convention on Choice of Court Agreement. *Australian International Law Review*. 17. Annual 2010.

2. *Astor H. and Chinkin C*. *Dispute Resolution in Australia*, Butterworths, Sydney 1992.

3. *Bailey D*. Reforming civil procedure in Victoria — Two steps forward and one step back? *DICTUM — Victoria Law School Journal* (Vol. 1 2011).

4. Bamford, David. *Principles of civil litigation* / by David Bamford, Alan Leaver, Mark J. Rankin. Pyrmont, N.S.W.: Thomson Reuters (Professional) Australia, 2010.

5. *Benditt T*. *The Rule of Precedent*. New York: Oxford University Press, 1987.

6. *Bird G*. *The Process of Law in Australia*. Sydney: Butterworths, 1988.

7. *Black H*. *Black's Law Dictionary*. 5th ed., St Paul: West Publishing Co., 1979.

8. *Boulle L*. (2005). *Mediation: Principles, process, practice* (2nd ed). Chatswood: LexisNexis Butterworths.

9. *Brereton Paul*. *Evidence in Civil Proceedings: An Australian Perspective on Documentary and Electronic Evidence*. Speech to the National Judges College of the Supreme People's Court of The People's Republic of China. September 2007.

<http://www.alrc.gov.au/publications/8.%20The%20Hearsay%20Rule%20%E2%80%94%20First-hand%20and%20More%20Remote%20Hearsay%20Exceptions/hearsay-civil-proce>

10. *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
11. *Campbell Jenny, Thomasin Opie.* Mandatory Mediation.
12. *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>
13. *Cross R., Japper C.* Cross on Evidence. London; Dublin; Edinburg, 1990.
14. *Cullen, R. Mabo v Queensland.* (1990) 20 (1) University of Western Australia Law Review.
15. *Cujes, Natalie C.,* Mere procedure? Federal court case transfers to the federal magistrates court and the hidden side of access to justice law reform in Australia. University of Wollongong. 2012.
16. *Emery R.E.* Renegotiating Family Relationships Guildford Press New York 1994.
17. *Evans, Simon* (2001). Appointment of Justices. In Blackshield, Tony, Coper, Michael & Williams, George. The Oxford Companion to the High Court of Australia. South Melbourne, Victoria: Oxford University Press.
18. *Fox R.W.* Judicial Contribution // Law-making in Australia. Melbourne, 1980.
19. *Fowlie Frank,* A Blueprint for the Evaluation of an Ombudsman's Office: A Case Study of the ICANN Office of the Ombudsman, La Trobe University Bundoora, November 2008.
20. *Galligan Brian and Morton Fred.* 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.

21. *Galligan Brian*. Politics of the High Court. St. Lucia: The University of Queensland Press, 1987.

22. *Gardiner Susan*. A comparative study of conciliation and mediation in the settlement of financial matters within the family court of Australia // Queensland University of Technology, 1993.

<http://trove.nla.gov.au/work/31822496>

23. *Gibbs H*. The Separation of Powers - A Comparison. 1987. 17 (3) Federal Law Review 152.

24. *Goldstein L*. Precedent in Law. Oxford: Oxford Clarendon Press, 1987.

25. *Graham T. & Haddon, G*. Precedent in Practice. Sydney: Law Book Co., 1983.

26. *Gursansky D.*, Case management: Policy, Practice and Professional Business (Columbia University Press, 2003)

27. *Hahlo H. R*. Here Lies the Common Law: Rest in peace. 1967. 30 The Modern Law Review 241.

28. *Hanks, P*. Australian Constitutional Law: Material and Commentary. 5th ed., Sydney: Butterworths, 1990.

29. *Harding Matthew, Malkin Ian*. Overruling in the High court of Australia in common law cases. August, 2010, Issue of Melbourne University Law Review.

30. *Harris, B.V*. "Final Appellate Courts Overruling Their Own "Wrong" Precedents: The Ongoing Search for Principle". 2002. 118 Law Quarterly Review 408

31. Horan Jacqueline “Perceptions of the Civil Jury System” (2005) 31 Monash U L R 120.
32. *Horrigan, B.* Taking the High Court's Jurisprudence Seriously. 1990, 4. Queensland Law Society Journal 143.
33. *Horrigan, B.* Towards a Jurisprudence of a High Court overruling. 1992, 66. Australian Law Journal 199.
34. *Hewitt D.J.* Control of Delegated Legislation. Sydney. 1953.
35. *Jacob J.* The reform of civil procedural law and other essays in civil procedure. Sweet and Maxwell, 1982.
36. *Kellam J., Maouledoux R. J.* Forum non-conveniens in Australia. May 2009 <http://www.thefederation.org/documents/6-CLE%20Annual%2009-Kellam.pdf>
37. *Kirby, M.* In Defence of Mabo. (1994) 1 (2) The Reporter 18-21.
38. *Kirby M.* 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
39. *Kirby M.*, Official speeches. http://www.michaelkirby.com.au/index.php?option=com_content&view=article&id=140&Itemid=9
40. *Lane, P.* A Digest of Australian Constitutional Cases. 3rd ed., Sydney: The Law Book Co., 1988.
41. *Lane, P.* A Manual of Australian Constitutional Law. 2nd ed., Sydney: The Law Book Co., 1987.
42. *Lindgren, K.* The Law making Role of the High Court. 1994. 11 Australian Bar Review.

43. *Lücke H.K., Ratio Decidendi: Adjudicative Rational and Source of Law*, Bond University, Bond Law Review, Volume 1, Issue 1, Article 2, 4-1-1989

<http://epublications.bond.edu.au/cgi/viewcontent.cgi?article=1001&context=blr>

44. *Lynch Andrew*. Does the high court disagree more often in constitutional cases? A statistical study of judgment delivery 1981-2003. Federal Law Review 2005, Volume 33.

45. *Malcolm, D.* High Court and Democracy. The West Australian, 25 June 1994.

46. *Mason, A.* The Use and Abuse of Precedent. 1988. 4 (2) Australian Bar Review 111.

47. *Mason A.* The Appointment and Removal of Judges, Sir Anthony, formerly Chief Justice of Australia.

<http://www.judcom.nsw.gov.au/publications/education-monographs-1/monograph1/fbmason.htm>

48. *Mason A.* The limitation of appeals to the Privy council from the High Court of Australia, from federal courts other than the high court, from the supreme courts of the territories and from courts exercising federal jurisdiction by Federal Law Review 1969 Volume 3

<http://www.austlii.edu.au/au/journals/FedLRev/1969/1.pdf>

49. *Montrose.* Modern Law Review 1957, 20 MLR 124

50. *Murphy L.K.* The Responsibility of Judges. Opening address for the First national Conference of Labor Lawyers, 29 June 1979, in G Evans (ed) Law Politics and the Labor Movement, Legal Service Bulletin, 1980 Clayton Victoria.

51. *Neville Wran*. The Parliament of New South Wales. Inaugural Neville Wran lecture Reflections on law reform and the High court of Australia. 13 November 2008.

52. *Nicholls*, “The New Family Dispute Resolution System: Reform Under the Family Law Amendment (Shared Parental Responsibility) Act 2006”, (2007) 3(1) Bond University Student Law Review № 6.

53. *Odgers W.B.*, Changes in Procedure and in the Law of Evidence in A Century of Law Reform (MacMillan, 1901)

54. The Practitioner’s guide to civil litigation. 3rd edition. The Law Society of New South Wales Young Lawyers. Civil Litigation Committee. 2010.

55. *Prott, L.* When will a Superior Court Overrule its own Decision? 1978. 52. (6) Australian Law Journal.

56. *Russell Smyth*. Citations of Foreign Decisions in Australian State Supreme Courts Over the Course of the Twentieth Century: An Empirical Analysis. June 2008 http://works.bepress.com/russell_smyth/1

57. *Russell Smyth. Vinod Mishra*. The transmission of legal precedent across the Australian state supreme courts over the twentieth century. Law & Society Review 139. Vol. 45. March 2011.

58. *Schetzer Louis, Mullins Joanna, Buonamano Roberto*. Law and Justice Foundation of New South Wales, Access to Justice and Legal Needs: a project to identify legal needs, pathways and barriers for disadvantaged people in NSW August 2002 // [http://www.lawfoundation.net.au/ljf/site/articleIDs/012E910236879BAECA257060007D13E0/\\$file/bkgr1.pdf](http://www.lawfoundation.net.au/ljf/site/articleIDs/012E910236879BAECA257060007D13E0/$file/bkgr1.pdf)

59. *Springall, R.* Stare Decisis as applied by the High Court. 1978, 9 Federal Law Review 483.

- 60.** *Starke, J.* Criteria according to which a final appellate court will overrule an earlier decision by it. 1990. 64 Australian Law Journal 753.
- 61.** *Stone Julius,* Precedent and law: dynamics of common law growth. Sydney, Butterworth 1985.
- 62.** *Tamberlin Brian. Rares Steven.* Judge's Viewpoint: the Role of Pleading. The 2012 Judges' Series Practical Litigation in the Supreme Court and the Federal Court (Wednesday 16 June 2012).
- 63.** *Thornburg E., Cameron C.* Defining civil disputes: lessons from two jurisdictions. Melbourne Law Review, Vol. 35. October 2011.
- 64.** *Virtue, B.* High Court is planning new rules. 1993, 28 (6). Australian Lawyer.
- 65.** *Von Nessen, P.* The Use of American Precedents by the High Court of Australia. 1992, 14. Adelaide Law Review 181.
- 66.** *Wade, E. & Bradley, A.* Constitutional Law. London: Longmans, 1966.
- 67.** *Warren E.B.,* (Chief Justice) The Duty Owed To the Court: The Overarching Purpose Of Dispute Resolution in Australia (Speech delivered at the Bar Association of Queensland Annual Conference, Gold Coast, 6 March 2011).
- 68.** *Wilson R.,* Evidence Sydney: LBC, 1999, 1st edition.
- 69.** *Zander M.* A matter of justice: The légal System in Ferment. N.Y., 1989.
- 70.** *Zifcak, S., King A.* (2009) Wrongs, Rights and Remedies. An Australian Charter? Australian Collaboration, Victoria.
- 71.** *Zines, L.* The High Court and the Constitution. 3rd ed., Sydney: Butterworths, 1992.

ОТЧЕТЫ ПРАВИТЕЛЬСТВЕННОЙ КОМИССИИ ПО РЕФОРМИРОВАНИЮ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА. ПОЯСНИТЕЛЬНЫЕ ЗАПИСКИ. ОТЧЕТЫ СУДОВ

1. Принципы, применяемые к сношениям между судами по трансграничным судебным делам, опубликованные Американским институтом права и Международной ассоциацией по вопросам несостоятельности // <http://www.iiiglobal.org/component/jdownloads/finish/394/1496.html>
2. Пояснительная записка к законопроекту о ненадлежащем поведении судей и недееспособности (Парламентские комиссии) 2012 (Judicial Misbehaviour and Incapacity (Parliamentary Commissions) Bill) // http://www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Bills_Legislation/bd/bd1112a/12bd171
3. Пояснительная записка к законопроекту о гражданском процессе в штате Виктория 2010 (Explanatory Memorandum, Civil Procedure Bill (Vic)). // http://www.austlii.edu.au/au/legis/vic/bill_em/cpb2010177/cpb2010177.html
4. Australian Government. Australian law reform commission: Managing Discovery. Final Report 115. Discovery of Documents in Federal Courts. (March 2011) // <http://www.alrc.gov.au/sites/default/files/pdfs/publications/Whole%20ALRC%20115%20%2012%20APRIL-3.pdf>
5. Australian Law Reform Commission, Managing Justice: A Review of the Civil Justice System, Report 89 (2000) // www.alrc.gov.au/sites/default/files/pdfs/publications/ALRC89.pdf
6. Rights and responsibilities in Australia Human Rights Consultation Committee Report // <http://www.ag.gov.au/RightsAndProtections/HumanRights/TreatyBodyReportin g/Documents/NHRCR-Whichrightsandresponsibilities.pdf>
7. Federal Court of Australia Case Management Handbook //

http://www.lawcouncil.asn.au/shadomx/apps/fms/fmsdownload.cfm?file_uuid=FB5928CA-F581-8116-A8A4-CDC9A1349870&siteName=lca

8. Uniform Evidence Law (ALRC Report 102)/8. The Hearsay Rule — First-hand and More Remote Hearsay Exceptions Australian Law Reform Commission //

<http://www.alrc.gov.au/publications/7.%20The%20Hearsay%20Rule%20and%20Section%2060/hearsay-rule>

9. Jackson R. Review of Civil Litigation costs preliminary report 2009 // <http://www.judiciary.gov.uk/Resources/JCO/Documents/Reports/jackson-final-report-140110.pdf>

10. Victorian Law Reform Commission, Civil Justice Review, Report 14 (2008) // <http://www.lawreform.vic.gov.au/projects/civil-justice/civil-justice-review-report>

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

12. Ежегодный отчет Федерального суда Австралии 2011-2012 // www.fedcourt.gov.au/aboutct/ar2012.pdf

13. Ежегодный отчет Федерального суда Австралии 2010-2011 // <http://www.fedcourt.gov.au/publications/annual-reports/2010-11>.

14. Second Charter of Justice. Founding Documents. Historical Records of Australia. 2 April 1814 // http://www.foundingdocs.gov.au/resources/transcripts/tas1ii_doc_1814.pdf.

15. Модельные положения о профессиональном поведении и практике (Model Rules of Professional Conduct and Practice) // http://www.lsc.sa.gov.au/cb_pages/images/downloads/profconrules.pdf

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

1. Amalgamated Society of Engineers v Adelaide Steamship Co Ltd (1920) 28 CLR 129 (commonly known as the Engineers' Case)
2. Aon Risk Services Australia Ltd v Australian National University (2009) 239 CLR 175
3. Archibald Candy Corp. et. al. Court File Nos. 04-CL-5308, 04-CL-5461 (Ont. S.C.J.)
4. Atlas Tiles Ltd. v Briars (1978) 52 ALJR 707
5. Australian Agricultural Co. v Federated Engine-Drivers and Firemen's Association of Australasia (1913) 17 CLR 261, 274
6. Australian Automotive Repairers Association (Political Action Committee) Inc v NRMA Insurance Limited (2002) FCA 1568
7. Blackstone v Bentham. (1976) 92 LQR 516, 519
8. Boiler Engineering Co. Pty Ltd v Morley (1983) 1 VR 716
9. Calderbank v Calderbank (1975) WLR 586
10. Colonial Sugar Refining Co. v. The Commonwealth 1912 HCA 94
11. Commission v Dao (No 2) (1986)
12. Commonwealth v Anti -Discrimination Tribunal (Tasmania) (2008) 169 FCR 85
13. Cullen v Trappell (1980) 54 ALJR 295
14. Dalgarno v Hannah (1903) HCA 1, (1903) 1 CLR 1
15. Dart v Norwich Union Life Australia Limited (2002) FCA 168
16. Deakin v Webb (1904) 1 CLR 585
17. Dickenson v Brown (2001) NSWSC 714
18. Dietrich v The Queen (1992) 177 CLR 292
19. Evda Nominees Pty Ltd v Victoria (1984) 154 CLR 311
20. Federation Insurance Ltd v Wasson (1987) 163 CLR 303
21. Garcia v National Australia Bank Ltd (1998) 194 CLR 395
22. George v Rockett (1990) 170 CLR 104
23. High Court in Re Wakim (1999) HCA 27

24. Idoport Pty Ltd v National Australia Bank Ltd (2001) NSWSC 427
25. Johnson v Johnson (2000) 201 CLR 488
26. Kirmani v Captain Cook Cruises Pty. Ltd (No. 2) (1985) 159 CLR 461
27. Lane v Morrison (2009) HCA 29 (C3/2008)
28. Leighton Contractors Pty Ltd v Public Transport Authority of Western Australia (2007) WASC 65
29. London Tramways Co. v London City Council (1898) AC 375
30. Mabo and Others v State of Queensland (No. 2) (1992) 175 LR 1
31. McGinty v Western Australia (1996) 186 CLR 140
32. Morrow v Chinadotcom (2001) NSWSC 209
33. Mosaic Group Inc.,¹ Court File No. 02-CL-4816 (Ont. S.C.J.)
34. Nguyen v Nguyen (1989 -1990) 169 CLR 245
35. Oshlack v Richmond River Council (1998) 193 CLR 72
36. Parker v The Queen (1963) 111 CLR 610
37. Queensland v The Commonwealth (1977) 139 CLR 585
38. Rediffusion Music Ltd v Phonographic Performance Ltd (1999) 1 WLR 1507, 1522-3 CA
39. Roach v Electoral Commissioner (2007) 233 CLR 162
40. Ruddock v Taylor (2005) 79 ALJR 1534
41. Skelton v Collins (1966) 115 CLR 94
42. Sorby v Commonwealth (1983) 152 CLR 281
43. Spliada Maritime Corporation v. Cansulex Ltd. (1987). AC
44. Tasmania v. The Commonwealth (1983) 158 CLR 1
45. Trust Company of Australia Ltd v Skiwing Pty Ltd (2006) 66 NSWLR 77
46. Viro v The Queen (1978) 141 CLR 88
47. Voth v. Manildra Flour Mills (1990) 171 CLR 538
48. US v Marzano 149 F2d 923, 925 (2nd Cir, 1945)
49. Waterhouse v Perkins (2001) NSWSC 13
50. Waterside Workers' Federation of Australia v J W Alexander Ltd (1918) 25 CLR
51. Willis v Nicholson (2007) EWCA Civ 199 at (24)

ИНТЕРНЕТ САЙТЫ

1. Encyclopedic Australian Legal Dictionary – online

<http://www.lexisnexis.com.au/en-au/products/encyclopaedic-australian-legal-dictionary-online.page>

2. Glossary of legal terms VITS Language Link.

<http://www.vits.com.au/downloads/VITS%20Glossary%20web.pdf>

3. Australasian Legal Information Institute <http://www.austlii.edu.au/>

4. Australian Government Law Database

<http://www.comlaw.gov.au/Home>

5. Australian Government, Department of Defense

<http://www.defence.gov.au/mjs/reform.htm>

6. Australian Government Law Reform Commission

<http://www.alrc.gov.au/>

7. High court <http://www.hcourt.gov.au>

8. Federal court <http://www.fedcourt.gov.au/aboutct/aboutct.html>

9. Federal Court (Mediation standards)

http://www.fedcourt.gov.au/litigants/mediation_standards.pdf

10. Family Court <http://www.familycourt.gov.au>

11. Federal Court (Fees and costs)

http://www.fedcourt.gov.au/fff/fff_feesandcosts.html

12. Federal Circuit Court

http://www.federalcircuitcourt.gov.au/fmc_redirect.html

13. Ombudsman <http://www.ombudsman.gov.au/>

14. Children's Court of Western Australia

http://www.courts.dotag.wa.gov.au/c/children_s_court.aspx

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

16. National Archives of Australia. Evidence law of Australia
<http://www.naa.gov.au/records-management/strategic-information/standards/records-in-evidence/evidence-law-australia.aspx>

17. Video conferencing

http://www.fedcourt.gov.au/ecourt/ecourt_strategy.html#vc

18. Queensland Public Interest Law Clearing house inc. A brief guide to costs in public interest litigation January 2005

http://www.qpilch.org.au/_dbase_upl/A%20brief%20guide%20to%20costs.pdf

19. United Nations Environment Program

<http://www.unep.org/dec/onlinemanual/Enforcement/InstitutionalFrameworks/EstablishEffectiveCourts/Resource/tabid/1059/Default.aspx>

20. Ассоциация омбудсменов Австралии и Новой Зеландии (The Australian and New Zealand Ombudsman Association)

<http://www.anzoa.com.au/>