

Седьмой Пермский конгресс ученых-юристов

(г. Пермь, 18–19 ноября 2016 г.)

Сборник научных статей

PERMCONGRESS.COM


СТАТУТ

Сборник

**Седьмой Пермский конгресс
ученых-юристов (г. Пермь,
18–19 ноября 2016 г.)**

«Статут»

2017

УДК 34
ББК 67

Сборник

Седьмой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 18–19 ноября 2016 г.) / Сборник — «Статут», 2017

ISBN 978-5-8354-1378-2

В сборнике публикуются избранные статьи участников Седьмого Пермского конгресса ученых-юристов, организованного юридическим факультетом Пермского государственного национального исследовательского университета. Рассматриваются современные проблемы теории государства и права; конституционного, финансового, международного, гражданского, предпринимательского, трудового, уголовного и процессуального права. Издание предназначено для научных работников, практикующих юристов и студентов юридических вузов.

УДК 34
ББК 67

ISBN 978-5-8354-1378-2

© Сборник, 2017
© Статут, 2017

Содержание

Уважаемые читатели!	6
Пленарные доклады	7
Б.М. Гонгалю, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского права ФГБОУ ВО «Уральский государственный юридический университет»	7
И.В. Редькин, кандидат юридических наук, заместитель председателя правления Ассоциации юристов России	10
Е.В. Вавилин, доктор юридических наук, профессор, проректор по научной работе ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия»	13
А.Т. Боннер, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)», заслуженный деятель науки РФ	17
Д.Х. Валеев, доктор юридических наук, профессор, заместитель декана юридического факультета ФГАОУ ВО «Казанский (Приволжский) федеральный университет», профессор кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса юридического факультета ФГБОУ ВО «Пермский государственный национальный исследовательский университет»	27
Т.И. Марголина, кандидат психологических наук, профессор кафедры социальной работы и конфликтологии юридического факультета ФГБОУ ВО «Пермский государственный национальный исследовательский университет», Уполномоченный по правам человека в Пермском крае	35
Г.Я. Борисевич, кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой уголовного процесса и криминалистики юридического факультета ФГБОУ ВО «Пермский государственный национальный исследовательский университет»	40
В.Г. Голубцов, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса юридического факультета ФГБОУ ВО «Пермский государственный национальный исследовательский университет», судья Семнадцатого арбитражного апелляционного суда	44
I. Теория и история государства и права	47
С.Г. Воронцов, кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса юридического факультета ФГБОУ ВО «Пермский государственный национальный исследовательский университет»	47
Конец ознакомительного фрагмента.	50

Седьмой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 18–19 ноября 2016 г.)

© Коллектив авторов, 2017

© Издательство «Статут», редподготовка, оформление, 2017

© Пермский государственный национальный исследовательский университет, редподготовка, 2017

* * *

Уважаемые читатели!

Организационный комитет Пермского конгресса ученых-юристов совместно с издательством «Статут» представляют вашему вниманию очередной сборник избранных материалов конгресса, состоявшегося в 2016 г.

Межрегиональный российский форум классической юридической университетской науки «Седьмой Пермский конгресс ученых-юристов» был посвящен 100-летию юбилею Пермского университета и юридического факультета. Открытие в 1916 г. в Перми в составе университета юридического факультета положило начало юридическому образованию на Урале.

В юбилейный год участие в работе конгресса приняли более 350 ученых-правоведов и практических работников. Исполнительный комитет конгресса отобрал наиболее значимые и интересные доклады, тезисы которых и публикуются в настоящем издании. Доклады всех участников форума размещены на сайте конгресса по адресу: <http://permcongress.com/7thcongress>.

Сборник избранных материалов открывают доклады пленарных докладчиков. Далее следуют доклады участников конгресса, сгруппированные по отраслевым правовым наукам.

Настоящий сборник материалов конгресса «Статут» издает уже в четвертый раз¹. От имени Оргкомитета и Исполкома конгресса благодарим издательство «Статут» за многолетнее сотрудничество и помощь в доведении результатов работы конгресса до научной общественности и широкой читательской аудитории.

Заместитель председателя Оргкомитета Пермского конгресса ученых-юристов, доктор юридических наук, профессор

В.Г. Голубцов

Заместитель председателя Исполкома Пермского конгресса ученых-юристов, доктор юридических наук, профессор

О.А. Кузнецова

¹ Шестой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 16–17 октября 2015 г.): Избранные материалы / Отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2016; Пятый Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 24–25 октября 2014 г.): Избранные материалы / Отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2015; Четвертый Пермский международный конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 18–19 октября 2013 г.): Избранные материалы / Отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2014.

Пленарные доклады

Б.М. Гонгало, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского права ФГБОУ ВО «Уральский государственный юридический университет» Советская правовая наука и сегодняшний день

Советская правовая наука гордилась собой. Сегодня, не утруждая себя глубокомысленными рассуждениями, обычно констатируют, что она была **идеологизирована**.

Действительно, правовая наука исходила из необходимости указать правильность марксистско-ленинских идей, преимущества советской правовой системы, верность политике партии (КПСС, другой не было), пороки буржуазных и ревизионистских правовых теорий и т. д. и т. п.

Но не это же главное. Козьма Прутков призывал: «Зри в корень!» Такого рода «заклинания» в цивилистике и в большинстве других отраслевых наук были необходимыми, но отнюдь не главными. Например, при написании работы по жилищному праву полагалось начинать со слов К. Маркса о том, что, прежде чем творить историю, люди должны иметь пищу, одежду, жилье... Затем требовалось отметить, что партия и правительство в соответствии с идеями Великой Октябрьской социалистической революции неуклонно проводят политику, направленную на дальнейшее улучшение жилищных условий советских граждан. Следовало указать достижения в соответствующей сфере (количество построенных «квадратных метров», число семей, улучшивших жилищные условия, и т. п.). Нужно было упомянуть в той или иной мере относящиеся к теме решения очередного съезда партии и Пленума ЦК КПСС. Наконец, надо было привести цитату из речи Генерального секретаря ЦК КПСС.

Соответствующие положения занимали одну-две страницы текста. А после этого характеризовались жилищные фонды, рассматривались основания признания граждан нуждающимися в улучшении жилищных условий, анализировался договор найма жилого помещения как основания возникновения жилищного правоотношения и исследовалось само это правоотношение (субъекты, объекты, содержание, его динамика и пр.), определялось правовое положение жилищно-строительных кооперативов, а также права и обязанности членов таких кооперативов и т. д. и т. п.

В результате появилась достаточно стройная концепция жилищного права. Упомянутые «архитектурные излишества» (заклинания) нисколько ее не портят. Повторим еще раз: они были **необходимы** (примерно как приветственные слова, так было принято) и без них концепции не появилось бы.

Это пример из области достаточно конкретных (прикладных) правовых исследований. Но, как известно, **наука сильна обобщениями**. В этой сфере советской правовой науке тоже есть чем гордиться. Достаточно вспомнить учения о **предмете** гражданского права (прежде всего, работы С.С. Алексеева, С.Н. Братуся, О.А. Красавчикова), **методе** гражданско-правового регулирования (прежде всего, труды В.Ф. Яковлева), гражданском **правоотношении** (исследования О.С. Иоффе, О.А. Красавчикова, Р.О. Халфиной), **юридических фактах** (работы О.А. Красавчикова), **ответственности** и многие другие фундаментальные исследования. Значение их переоценить невозможно. Соответствующие идеи живут и сегодня (в том числе в законе и теории), хотя и зачастую без упоминания их авторов.

Результаты деятельности советских ученых использовались и используются в законотворческой деятельности, при формировании единообразной судебной практики и пр. Причем и в современной России. Вспомним, например, Гражданский кодекс Российской Федерации – на фоне всего российского законодательства совершенно замечательный, быть может, уникальный закон. (К сожалению, ряд изменений и дополнений, внесенных в последнее время, портят очень добротный сработанный кодекс.) Рабочая группа по его подготовке состояла из блестящих советских, а затем российских ученых, таких как С.С. Алексеев, В.Ф. Яковлев, А.Л. Маковский, Е.А. Суханов, В.В. Витрянский, П.В. Крашенинников, С.А. Хохлов, М.И. Брагинский и др.

Естественно, в советские времена (как и сегодня) появлялись работы, в которых идеология была на первом плане, отмеченные схоластикой, «филологией юриспруденции» (игрой в слова) и имеющие массу иных недостатков. Однако, учитывая это, не следует «мазать черной краской» всю советскую юридическую науку. В целом она заслуживает уважительного к себе отношения. Но, конечно, необходимо стряхнуть все наносное, всю шелуху.

С начала 1990-х гг. начались коренные социально-экономические преобразования, происходит ломка административно-командной системы и т. д. Естественно, началась и «борьба за право». Юридическая наука, конечно, не могла остаться в стороне. Однако наряду с успехами были и провалы. Так, к числу успехов относится теоретическое и практическое обеспечение правовой наукой разработки и принятия ряда чрезвычайно важных законов. В том числе этому способствовало то, что в законодательных органах работали такие ученые, как С.С. Алексеев, Ю.Х. Калмыков, А.А. Собчак и др.

К числу успехов, несомненно, относится и освобождение юридической науки от так называемых идеологических пут, распространение сравнительного правоведения, благодаря чему мы смогли использовать опыт других стран, и др.

Одновременно достаточно широкое распространение получил инструментальный подход к праву, при котором право рассматривалось как нечто третьестепенное. Стала популярной идея, в соответствии с которой написание законов – слишком серьезное дело, чтобы его можно было доверять юристам. Некритическое (чтобы не сказать безумное) заимствование идей, воплощенных в иностранном законодательстве, стало чрезвычайно распространенным. Причем нередко «в одной упряжке» оказывались «конь и трепетная лань», когда смешивалось несовместимое. Так, пресловутый Закон РСФСР от 25 декабря 1990 г. № 445-1 «О предприятиях и предпринимательской деятельности» представлял собой механическое, противоречивое объединение норм, свойственных англо-саксонскому праву, и положений, характерных для европейского континентального права. (Кстати, написан закон экономистами.)

Одновременно порицается советское и российское право, советская и российская правовая наука. Или попросту игнорируется и то, и другое.

При рассмотрении какой-либо проблемы предлагается **не искать** пути ее разрешения с учетом предшествующего опыта, специфики отношений, иностранного законодательства и практики его применения, а также принимая во внимание другие факторы, имеющие (могушие иметь) значение. Вместо этого рекомендуется попросту целиком воспринять решение, избранное в той или иной так называемой цивилизованной стране. Вплоть до того, что иногда считают целесообразным просто перевести на русский язык соответствующие правовые нормы иностранного законодательства и включить такие же правила в российское гражданское законодательство. (В последний раз сталкивались с таким подходом при обсуждении законопроекта о реформировании наследственного права. Дескать, к чему изобретать что-то о наследственном договоре? Надо перевести нормы ГГУ о нем и включить в ГК РФ.)

В последние годы советская правовая наука, как правило, игнорируется. Причем чаще всего при рассмотрении того или иного вопроса, который исследовался советской правовой наукой, об этом факте даже не упоминается. Такое рассмотрение ведется как бы с нуля, как

будто до него ничего не было. А если и вспоминают о прошлом, то очень часто только для того, чтобы «бросить в него камень». Какой-то «постмодернизм».

Преклонение перед правом (литературой, практикой применения правовых норм и т. п.) так называемых цивилизованных государств получило широчайшее распространение. Обычно сначала констатируется ущербность (недостатки различного рода) нашего права (законодательства, теоретических изысканий судебной практики и т. п.), а затем в качестве образца приводится решение, принятое в «цивилизованной» стране.

Психологически такой подход чрезвычайно привлекателен. Вместо того чтобы выстраивать какие-то конструкции (изучать опыт и т. п.), берется правило, которое с успехом реализуется в успешной (именно так!) стране. Раз оно эффективно в той (успешной) стране, то должно работать и у нас. Может, и так. Однако каждая правовая норма действует в **системе норм**, в определенных экономических и иных условиях, регулирует отношения с участием субъектов, правосознание (а также образовательный, культурный уровень) которых различается... К тому же, «что русскому хорошо, то немцу смерть» (впрочем, иногда эта поговорка выглядит по-иному: что немцу хорошо, то русскому смерть). Суть в том, что нечто полезное, хорошее для одних (и в определенных условиях) может быть абсолютно неуместным для других (в подобных или иных условиях).

Рассуждать о советской правовой науке в сопоставлении с нынешним днем можно еще и еще.

Но при этом, думается, необходимо «за деревьями видеть лес».

● В советской юридической науке было немало шелухи, однако многие ее **идеи актуальны** и сегодня.

● Восприятие иностранного опыта необходимо. Но с учетом ряда факторов (традиций, опыта и пр.).

● Получивший широкое распространение «юридический постмодернизм» упречен.

И.В. Редькин, кандидат юридических наук, заместитель председателя правления Ассоциации юристов России Инструменты контроля качества высшего юридического образования на современном этапе в соответствии с требованиями рынка труда

Вопросы качества высшего юридического образования – это не только вопросы правового регулирования, но и создание на практике качественных институтов, способных обеспечить реализацию правовых норм². В последние годы мы идем по пути становления таких институтов, хотя этот процесс затянулся по времени.

Снижение качества юридического образования, с которым наша страна столкнулась в начале XXI в., было вызвано отчасти объективными причинами: массовым характером юридического образования, его коммерциализацией, объясняемой рыночной идеологией, отсутствием эффективных инструментов контроля качества высшего образования. Как отмечают зарубежные эксперты, сегодня в странах БРИК наблюдается растущая дифференциация между «массовыми» и «элитными» университетами³. При этом качество образования в массовом сегменте вызывает в обществе много вопросов. Государственная система управления и рынок труда оказались не готовыми к такому сценарию «развития».

Вместе с тем такая ситуация была вызвана не только проблемами внутри системы образования, но также внешними проблемами, прежде всего, слабым взаимодействием между рынком труда и системой образования. Например, в странах с развитой экономикой увеличение спроса на юридическое образование не привело к массовому появлению на рынке труда неквалифицированных специалистов. Причина – в самой модели взаимодействия рынка труда и системы образования, когда рынок труда через специально созданные институты активно влияет на качество образования и обеспечивает защиту от неквалифицированных кадров. Такими институтами в том числе являются допуск юристов на рынок труда через специальный экзамен (допуск в юридическую профессию) и профессионально-общественная аккредитация учреждений высшего юридического образования. Это профессионально-общественные институты, которые, как правило, применяются профессиональным юридическим сообществом⁴.

В зарубежной практике нередко квалификация юриста присваивается отдельной и независимой системой оценки квалификации, которая создается, как правило, национальной ассоциацией юристов или уполномоченной государственной организацией. Лицо, имеющее диплом о высшем юридическом образовании, не может заниматься практикой, пока не сдаст такие экзамены и не получит сертификат или иное подтверждение своей квалификации. Так, например, происходит в США, Республике Корея, Японии и в некоторых других странах⁵.

В ряде стран (Англия и Уэльс, Германия, Франция) высшее юридическое образование является лишь первым шагом на пути к юридической профессии. Выпускник вуза обязан пройти дополнительную подготовку, включающую в себя стажировки и специальные курсы,

² В данном случае термин «институт» употребляется нами в широком экономическом смысле, как правила и механизмы, обеспечивающие их выполнение. См. подробнее: *Норт К. Даглас. Институты и экономический рост: историческое введение // Альманах THESIS. 1993. Т. 1. Вып. 2. С. 73.*

³ *Карной М., Лоялка П., Доссани Р. и др. Массовое высшее образование. Триумф БРИК? М.: Изд. дом ВШЭ, 2014. С. 19–20.*

⁴ При этом мы не умаляем роль государственного контроля качества высшего юридического образования и других мер негосударственного (общественного) контроля, включая наличие процедуры внутреннего контроля качества в самих вузах.

⁵ Данные приводятся по материалам исследования, проведенного Ассоциацией юристов России в 2011 г.

которые организуются профессиональными объединениями юристов⁶. Таким образом, юридическое сообщество во многих странах не полагается только лишь на меры государственного контроля, а само создает фильтры, которые защищают рынок труда от проникновения некачественно подготовленных юристов.

У нас с советских времен воспроизводится другая модель – профессиональную квалификацию присваивает сам вуз на выпускных экзаменах, для чего им формируется государственная экзаменационная комиссия (ГЭК). В данном случае присутствует конфликт интересов: вуз обучает и одновременно контролирует качество знаний, присваивая квалификацию. В советское время этот конфликт снимался в силу отсутствия коммерческих интересов вуза и принципиально другой модели контроля. В современный период, когда образование стало коммерциализоваться и появилось множество частных институтов, такая практика стала явно ущербной: вуз не может объективно оценивать качество подготовки. В результате на рынок труда в массовом количестве вышли юристы с очень низкой квалификацией. Даже когда экзамены принимают представители самих работодателей в составе ГЭК, этот конфликт полностью не может быть устранен на институциональном уровне в силу персонифицированного характера такого контроля. В целом нужно отметить, что такая модель присвоения квалификации юриста не соответствует сложившейся международной практике.

Поэтому только создание принципиально другой институциональной модели взаимодействия рынка труда и системы образования может кардинально изменить ситуацию. В настоящее время в России появились новые инструменты для контроля качества образования со стороны рынка труда – профессиональные стандарты и сертификация квалификации. Уже сформирована законодательная основа для их внедрения: Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 239-ФЗ «О независимой оценке квалификации» (определяет процедуры оценки квалификации) и ст. 195¹–195² Трудового кодекса РФ (вводят понятие профессионального стандарта), а также появляется подзаконное регулирование в этой сфере.

Вместе с тем данные инструменты по тем или иным причинам пока не получили широкого развития в юриспруденции. Российские работодатели пока еще слабо влияют на качество подготовки юристов, не формулируют свои требования к качеству их подготовки в профессиональных стандартах.

Идеальная модель взаимодействия двух систем (практики и образования) могла бы выглядеть следующим образом. Работодатели разрабатывают и внедряют в установленном порядке профессиональные стандарты, где формулируют свои требования к юристам соответствующих специальностей. Вузы формируют и реализуют свои образовательные программы в соответствии с требованиями профессиональных стандартов. Оценка качества образовательных программ осуществляется в рамках профессионально-общественной аккредитации, которая в настоящее время осуществляется Ассоциацией юристов России и рядом других негосударственных организаций в соответствии со ст. 96 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации». В перспективе профессионально-общественная аккредитация может полностью заменить государственную аккредитацию. Присвоение квалификации юристов осуществляется независимыми системами оценки и сертификации квалификаций. Рынок труда ориентируется на результаты данных оценочных процедур.

Такая модель вполне способна обеспечить защиту рынка труда от некачественных специалистов. Также она будет стимулировать вузы к повышению качества, поскольку наиболее востребованы будут выпускники тех вузов, которые стабильно обеспечивают высокий уровень подготовки юристов. Вместе с тем государству и профессиональному юридическому сообще-

⁶ Юридическое образование: поиск новых стандартов качества. М.: Ин-т «Право общественных интересов» (*PILnet*), 2013. С. 169.

ству необходимо приложить серьезные усилия для становления новых институтов оценки качества квалификации и качества высшего образования для юристов.

Не стоит думать, что процесс приведения российского образования к качественному формату будет быстрым и легким, поскольку на это накладывается общемировой транзит высшего образования от модели классического университета гумбольдтовского типа к университету новой формации, контуры сборки которого пока находятся в начальной стадии формирования.

**Е.В. Вавилин, доктор юридических наук, профессор,
проректор по научной работе ФГБОУ ВО «Саратовская
государственная юридическая академия»
Общественный интерес в гражданском праве**

Успешное развитие гражданского общества возможно лишь при установлении оптимального равновесия интересов всех участников гражданских правоотношений, в том числе и государства, необходимого баланса частных и публичных начал.

История изучения соответствующей проблематики показывает опасность и нерациональность как преувеличения роли публичных начал в праве, рассмотрения их в качестве самодостаточных, самоценных, когда государство выступает как особый субъект, имеющий легальные преференции в своем правовом статусе, так и, определенно, ущемления публичных интересов, которое можно наблюдать в современной цивилистике. Публичные интересы неразрывно связаны с частными, и недооценка роли и значения первых влечет негативные последствия для всех участников гражданских правоотношений.

Таким образом, двуединое начало гражданского права – признание индивидуальности человека и в то же время стремление обеспечить нормальную жизнедеятельность и развитие общества – предопределяет необходимость всестороннего осмысления и охраны гражданско-правовыми средствами и мерами публичных интересов. Особенно эта проблема актуализируется с развитием рыночных отношений в связи с увеличением возможностей девиантного поведения субъектов хозяйственных отношений.

Не менее значимым аспектом актуальности этого круга проблем является отсутствие теоретического осмысления объема и содержания самого понятия публичного интереса, которое отечественная правоприменительная практика вынуждена истолковывать ситуативно, «в рабочем порядке».

Современная общественно-экономическая ситуация настойчиво диктует ряд вопросов. Во-первых, если общество не всегда возможно персонифицировать, то можно ли определить его интерес? Какие в этом случае существуют объективные предпосылки для определения общественного интереса?

Во-вторых, если группу лиц можно персонифицировать и охарактеризовать как общество, то будет ли установлен общественный интерес при отсутствии тождества взглядов (интересов) всех участников этого общества?

В-третьих, как разрешить противоречия между общественными, государственными и частными интересами при отсутствии обоснованной и законодательно закрепленной иерархии этих интересов?

Публичный интерес на практике имеет несколько уровней объективации – публичный интерес как воля наиболее влиятельной социальной группы, выражающаяся широко, воплощенная во всех нормах права; публичный интерес, носителем которого является государство в гражданских отношениях; общественный интерес той или иной социальной группы.

В отечественном законодательстве общественный интерес является непосредственным объектом защиты во многих случаях, связанных с защитой окружающей среды; положением в обществе социальных групп (например, религиозных групп, иных общественных организаций); охраной культурных или иных ценностей; потребностью в больницах, дорогах, школах и других имеющих значение для социума объектах или устранением объектов, мешающих нормальной жизни общества (например, аэропорта, находящегося в непосредственной близости от заселенных территорий); сохранением животного мира; созданием приютов для животных, а также с любыми другими вопросами при условии, что защите подлежат в первую очередь не

права или интересы конкретных лиц, составляющих ту или иную группу, а потребности группы в целом.

Гражданский кодекс РФ объединяет государственные и общественные интересы в понятие «публичные». Об общественном интересе законодатель говорит в связи с его охраной в ст. 123⁴ «Основные положения об общественных организациях», 123⁸ «Основные положения об ассоциации (союзе)», 152¹ «Охрана изображения гражданина», 152² «Охрана частной жизни гражданина», 242 «Реквизиция», 451 «Изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств».

Четкая градация между государственными и общественными интересами прослеживается, например, в Градостроительном кодексе РФ от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ, где общественный интерес понимается как цель и задачи саморегулируемой организации.

Вместе с тем остается нормативная неопределенность, семантическая размытость данного понятия. Так, Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2010 г. № 16 «О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» определяет общественный интерес как «потребность общества в обнаружении и раскрытии угрозы демократическому правовому государству и гражданскому обществу, общественной безопасности, окружающей среде» (п. 25).

Правоприменительная практика следует прямо за законодателем, никак не конкретизируя данное положение, либо определяет общественный интерес в самом общем виде. Так, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» разъяснено, что «без согласия гражданина обнаружение и использование его изображения допустимо в силу подпункта 1 пункта 1 статьи 152¹ ГК РФ, то есть когда имеет место публичный интерес, в частности если такой гражданин является публичной фигурой (занимает государственную или муниципальную должность, играет существенную роль в общественной жизни в сфере политики, экономики, искусства, спорта или любой иной области), а обнаружение и использование изображения осуществляется в связи с политической или общественной дискуссией или интерес к данному лицу является общественно значимым». Общественный интерес представлен как защита правопорядка и государственной безопасности.

Вместе с тем зачастую правоприменительная практика под общественным интересом подразумевает интересы определенных групп общества. Например, защита прав потребителей, где под категорию общественного интереса подпадает защита интересов неопределенного круга лиц.

Чаще всего приоритет интереса того или иного сообщества решается каузально, на сегодня отсутствует методика определения значимости разнонаправленных общественных интересов. Отсюда неизбежный конфликт интересов. В связи с этим необходимо на доктринальном уровне оптимально гармонизировать общественные и частные интересы в конкретных правоотношениях.

Названное начало действует как в Конституции РФ, так и в ГК РФ, ГПК РФ, АПК РФ, УК РФ, УПК РФ и в других нормативных правовых актах. Оно заложено и в международных правовых актах: Всеобщая декларация прав человека ограничивает осуществление прав человека целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения требований общественного порядка и общего благосостояния (ст. 29).

Цель подобного регламентирования – создание такой конфигурации прав и обязанностей субъектов правоотношений, при которой максимально обеспечены целостность и сохранность прав отдельной личности, не ущемляющих интересы общества.

Следует исходить не из недостижимого тождества общих и частных интересов, а из разумного и эффективного сосуществования этих интересов на всеобщее и личное благо.

Одним из способов гармонизации частных и общественных интересов является осмысление и законодательное закрепление иерархии интересов.

Отечественная доктрина уже предпринимает попытки осмыслить соразмерность частных и общественных интересов в отдельных сферах. Так, законодатель установил особый правовой режим для отдельных объектов. Это осуществляется, прежде всего, путем либо полного, либо частичного изъятия из оборота некоторых природных объектов и природных ресурсов (п. 2 и 3 ст. 129 ГК РФ). Но пока можно констатировать, что эта проблема в цивилистике далека от своего разрешения.

На наш взгляд, на доктринальном уровне необходимо исходить из четырех иерархично расположенных по отношению друг к другу групп приоритетов.

Во-первых, первоочередными нужно считать интересы, связанные с нормальной, естественной жизнедеятельностью большинства членов общества. Под этим подразумевается обеспечение граждан возможностью реализовывать свои естественные права: охрана окружающей среды, безопасности, общественного правопорядка. Единые, всеобщие интересы существуют, они сопряжены со стремлением каждого индивида к физическому существованию в условиях естественной жизнедеятельности.

Во-вторых, это интересы государственные, продиктованные необходимостью сохранения и укрепления государственности, территориальной и культурной целостности страны.

В-третьих, должны охраняться частные интересы. Причем в комплексе частных интересов также могут быть выявлены первоочередные и менее значимые как с точки зрения самого субъекта, так и с точки зрения государства. Приоритетными являются интересы субъекта, связанные с реализацией естественных прав.

В-четвертых, это общественные и частные интересы, связанные с реализацией предпринимательских прав (всех остальных, за исключением естественных прав человека).

Выработке данной позиции способствовал опыт зарубежного законодательства, в котором в случае столкновения частных и общественных интересов также отмечена тенденция к предпочтению интересам большинства. Так, например, исламское право при противоречии между правом личности и общим благом исходит из положения: «Большой вред следует устранить меньшим». Причем в любом случае прослеживается явный приоритет общего блага над частным. В американском праве существует отдельный институт – право общественного интереса, в основе которого лежит идея социальной справедливости.

В германском законодательстве в целях защиты общественных интересов в отдельных случаях принцип свободы договора ограничивается обязательностью его заключения, обязательной формой и рядом других нормативных предписаний. Принуждение к заключению договора может относиться к субъектам, предоставляющим жизненно необходимые услуги: почта, железные дороги, энергоснабжающие организации. В этом случае публичная власть обязывает заключить договор определенного содержания и налагает ответственность за его исполнение. Г.-Й. Муселяк отмечает, что это делается для того, чтобы охранить принцип свободы договора от злоупотреблений и защитить высшие интересы, вытекающие из основ социального государства.

Пункт 2 ст. 1 ГК РФ при ограничении прав также предписывает определенную последовательность интересов: гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона в той мере, в какой это необходимо для целей защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

На наш взгляд, в регламентации деятельности хозяйствующих субъектов необходимо усиление императивности в тех случаях, когда обнаруживается возможность ущемления общественных интересов. Так, отказ хозяйствующего субъекта от защиты нарушенных прав или охраняемых законом интересов не должен за собой влечь непосредственного ущемления госу-

дарственных интересов и интересов всего общества. Речь идет о действиях (бездействиях) государственных и муниципальных унитарных предприятий.

Ранее действовавшее законодательство обязывало государственные организации, чьи права нарушены, предъявлять претензии и иски к нарушителям своих прав. В настоящее время подобные положения отсутствуют в правовых актах, что создает благоприятную среду для злоупотреблений правом, для уменьшения государственной и муниципальной собственности. Например, финансовые средства унитарного предприятия переводятся его руководителем на счета других коммерческих юридических лиц (как правило, «компаний-однодневок») в соответствии с совершенно легальными сделками: кредитным договором, договором купли-продажи, договором строительного подряда и т. д. В дальнейшем же орган унитарного предприятия имеет формальную, т. е. закрепленную в законе, возможность не предъявлять к должнику исковых требований при нарушении последним своих обязательств.

Представляется, что гражданское и процессуальное право (в частности, ст. 4 Арбитражного процессуального кодекса РФ) должны быть дополнены положениями об обязанности государственных и муниципальных унитарных предприятий обращаться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов.

В этом же ряду стоит проблема прощения долга частному лицу государственным или муниципальным унитарным предприятием согласно ст. 415 ГК РФ. В соответствии с п. 1 ст. 9, абз. 2 п. 2 ст. 295 ГК РФ такая возможность существует. Без согласия собственника (т. е. государства или муниципального образования) соответствующими организациями может быть подарено движимое имущество, находящееся в хозяйственном ведении государственного или муниципального унитарного предприятия (п. 2 ст. 295 ГК РФ), а также имущество, полученное учреждением от разрешенной ему хозяйственной деятельности (п. 2 ст. 298 ГК РФ).

Такое положение вещей вызывает критичное отношение, поскольку нельзя ставить знак равенства между государственными (муниципальными) и частными интересами. В приведенном примере нарушаются права не одного, а, по существу, фактически миллионов граждан. Данные действия, по сути, представляют собой пример злоупотребления правом.

На наш взгляд, требуется учитывать специфику различных форм и видов собственности. Представляется, что свободное осуществление права прощения долга должно быть предоставлено только гражданам и неправительственным коммерческим и некоммерческим организациям.

В соответствии с принципом сочетания частных (личных) и общественных интересов ГК РФ должен быть дополнен положением о том, что государственные и муниципальные унитарные предприятия, которым имущество принадлежит на праве хозяйственного ведения, а также государственные и муниципальные учреждения не могут прощать долг без согласия собственника. Данная формулировка аналогична положению п. 1 ст. 576 ГК РФ, в соответствии с которым государственные и муниципальные унитарные предприятия и учреждения не имеют права осуществлять дарение не только недвижимого, но и движимого имущества без предварительного одобрения собственника, за исключением обычных подарков небольшой стоимости.

**А.Т. Боннер, доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры гражданского и административного
судопроизводства ФГБОУ ВО «Московский
государственный юридический университет имени О.Е.
Кутафина (МГЮА)», заслуженный деятель науки РФ
ГПК РФ и КАС РФ: разграничение сфер применения**

15 сентября 2015 г. вступил в действие Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации (далее – КАС, КАС РФ или Кодекс).

Судьям, адвокатам и иным практикующим юристам, а с ними и гражданам нынче приходится ломать голову: согласно какому кодексу (ГПК РФ или КАС РФ) нужно заявлять и, соответственно, рассматривать то или иное требование?

Мнения же юристов-теоретиков вполне ожидаемо разделились. Оценки «новорожденного» со стороны представителей науки гражданского процессуального права, мягко говоря, более чем сдержанны. Ну а представители науки административного права в связи с принятием и введением в действие КАС РФ пребывают в состоянии полнейшей эйфории. В частности, известный административист профессор Ю.Н. Стариков полагает, что с принятием КАС РФ «в стране создана полноценная система административного судопроизводства». А этого с декабря 1993 г. требовала конституционно-правовая норма о формах реализации судебной власти в России (ст. 118 Конституции РФ)⁷.

С нашей же точки зрения, КАС РФ можно и нужно было бы принимать при одновременном наличии следующих четырех условий:

1) суды Российской Федерации рассматривают значительное количество споров публично-правового характера;

2) эти споры настолько специфичны, что для их рассмотрения и разрешения традиционная гражданско-процессуальная форма оказалась совершенно непригодной;

3) взамен нее правовая теория разработала, а законодатель принял принципиально иную административно-процессуальную форму, оптимально приспособленную для рассмотрения данной категории дел. Ее применение в большей степени гарантирует установление действительных обстоятельств административных дел, практически безошибочно позволяет определять законность или незаконность оспариваемых правовых актов, защищать нарушенные или оспоренные права и свободы субъектов российского права и выносить по этим делам законные, обоснованные и справедливые судебные решения;

4) в стране создана специальная система административных судов, обусловленная реальной необходимостью.

На самом же деле ни одного из сформулированных выше условий для принятия КАС РФ не существовало. В силу множества причин (и не в последнюю очередь менталитета российских граждан) на рассмотрение отечественных судов споров публично-правового характера поступает не так уж много. В 2012 г. судами общей юрисдикции было рассмотрено всего 194 619 дел, возникших из публично-правовых отношений. В 2013 г. – 201 639 дел. В 2014 г. – 210 479 дел, а в 2015 г. было рассмотрено 222 297 дел с вынесением судебного решения. Правда, в связи с введением в действие КАС РФ число дел, рассматриваемых по правилам этого Кодекса,

⁷ См.: *Стариков Ю.Н.* Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации: значение для судебной и административной практики и проблемы организации преподавания учебного курса // Административное право и процесс. 2015. № 7. С. 9–10.

на первый взгляд, существенно возрастает. Однако увеличение это, скорее, чисто формального свойства, поскольку речь идет не об общем увеличении количества таких дел, а об увеличении числа соответствующих категорий дел в связи с их «новым» наименованием. Раньше определенные дела возбуждались исковыми заявлениями, а ныне – административными исковыми заявлениями. Соответственно, число дел, рассматриваемых по нормам КАС, увеличивается, а по нормам ГПК – уменьшается. Вот такая вот «бухгалтерия»!

Нужно ли было для разрешения дел, возникающих из публично-правовых отношений, создавать систему специальных административных судов? Хорошо «подумав», российский законодатель ответил на этот вопрос отрицательно. Таким образом, на сегодняшний день административных судов в России нет. Правда, созданы специализированные судебные коллегии по административным делам в областных и соответствующих им судах и Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда РФ.

А поскольку административных судов как таковых у нас нет, то для чего, собственно говоря, нужен КАС РФ? Однако, по мнению ученых-административистов, этот Кодекс необходим. Для обоснования данной точки зрения еще раз предоставим слово нашему оппоненту Ю.Н. Старилову:

«В проводимых дискуссиях административное судопроизводство всегда являлось предметом обсуждения в контексте общей тематики **административной юстиции**. Было ясно, что административной юстиции необходимо **процессуальное право** (выделено автором цитируемой статьи. – А.Б.)».

И несколько ниже: «...принятие КАС РФ стало грандиозным событием, которое войдет в историю российского законодательства в сфере разрешения судами административных дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений. Только с принятием данного закона появилась законченная система административно-процессуального регулирования отношений, связанных с оспариванием в суде решений, действий (бездействия) органов публичной власти и их должностных лиц»⁸.

Радость уважаемого профессора понятна. По его мнению, принятие КАС уже само по себе способно поднять на совершенно новый уровень реальной защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан. Так ли это?

Можно ли принятие КАС РФ назвать *грандиозным событием*?

Означает ли, что принятие этого законодательного акта приведет структуры правосудия в надлежащий порядок, соответствующий стандартам обеспечения прав, свобод, законных интересов физических лиц и организаций?

Можно ли сказать, что с принятием КАС РФ появилась новая административно-процессуальная форма? И если да, то в чем она заключается и каковы ее особенности?

И достаточно ли самого факта принятия и введения в действие этого Кодекса, чтобы реальная защита прав, свобод и интересов субъектов российского права автоматически стала отвечать «соответствующим стандартам обеспечения прав»? К величайшему сожалению, на все поставленные нами вопросы приходится отвечать отрицательно.

Прежде всего, можно ли сказать, что для реализации норм административного права, в частности при осуществлении судебного контроля за законностью действий управленческих органов, непременно нужна «парная», своя собственная отрасль права или специализированный Кодекс? Разумеется, нет. В связи с обсуждением данной проблемы вспоминается не лишенная с сегодняшних позиций доли юмора ситуация, сложившаяся в 60–70-е гг. прошлого века в науке советского права. В указанный период представители чуть ли не всех «обделенных» процессуальными кодексами отраслевых дисциплин вдруг стали домогаться законодательного отделения и закрепления соответствующих «процессуальных форм».

⁸ Старилов Ю.Н. Указ. соч. С. 10–11.

При этом исследователи дружно ссылались на положение К. Маркса о соотношении материального права и процесса, содержащееся в его ранней статье «Дебаты по поводу закона о краже леса»⁹. Однако из его большой статьи всегда приводился один и тот же крошечный отрывок: «...материальное право, однако, имеет свои необходимые, присущие ему процессуальные формы... Судебный процесс и право так же тесно связаны друг с другом, как, например, формы растений связаны с растениями, а формы животных – с мясом и кровью животных. Один и тот же дух должен одушевлять судебный процесс и законы, ибо процесс есть только форма жизни закона, следовательно, проявление его внутренней жизни»¹⁰. В приведенной «формуле К. Маркса» ученые пытались найти ответы на самые разные актуальные в указанный период в советской юридической науке проблемы.

В частности, многие авторы склонны были понимать высказывание классика таким образом, что процессуальные формы находятся в прямой зависимости от обслуживаемых ими отраслей материального права. А раз так, то каждой отрасли материального права должны соответствовать «собственные процессуальные формы». В связи с этим ставился вопрос о наличии в советском праве трудового процесса, хозяйственного процесса, колхозного процесса и т. д.¹¹

Количество нюансов и разночтений в понимании учеными «общеизвестной формулы К. Маркса» можно было бы приводить и далее, и жаркая научная дискуссия, возможно, продолжалась бы вплоть до распада СССР, если бы некоторым ее участникам не «удалось» дочитать широко цитируемую и комментируемую статью до конца. При этом «неожиданно» выяснилось, что тезису о соотношении материального и процессуального права цитируемый автор вовсе не придавал универсального характера и не вел речи о «юридическом процессе» вообще. К. Маркс излагал и соответствующим образом комментировал прения в рейнском ландтаге, посвященные обсуждению одной из новелл в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве – закону о краже леса. Таким образом, в «общеизвестном» месте статьи К. Маркса речь идет исключительно об уголовном процессе как форме принудительного осуществления предписаний уголовного права.

Что же касается «необходимых, присущих материальному праву процессуальных форм», то из статьи К. Маркса четко следует, что речь идет об обусловленности права и процесса экономическим строем общества, а вовсе не о вопросах юридической техники. С этой точки зрения «китайское», т. е. феодальное, право не может быть «втиснутым» в форму «французской», т. е. буржуазной по своему классовому характеру, процедуры. Каких-либо иных выводов из данного положения сделать невозможно. Вместе с тем необходимо подчеркнуть, что «формула К. Маркса» в этом отношении может быть распространена и на область цивилистики. Содержание действующих в конкретный исторический период гражданских материальных и процессуальных норм в конечном итоге обусловлено экономическим строем общества.

Материальное право должно «обслуживаться» однотипным по своей классовой природе процессуальным правом.

А вопрос о способах защиты нарушенных имущественных прав и интересов четко разрешен в других местах статьи К. Маркса. Причем для защиты нарушенных прав лесовладельца выдающийся юрист и экономист вовсе не предлагал создать какой-то специализированный, скажем, «лесной» процесс. С точки зрения классика, гражданская процессуальная форма достаточно эффективна и универсальна: «Если нарушитель лесных правил не может

⁹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 1. С. 119–160.

¹⁰ Там же. С. 158.

¹¹ См., например: Юридическая процессуальная форма. Теория и практика / Под ред. П.Е. Недбайло и В.М. Горшенева. М., 1976. С. 28, 107 и др.; Краснов Н.И., Иконникова И.А. Процессуальные вопросы советского земельного права. М., 1975. С. 15; Сорокин В.Д. Проблемы административного процесса. М., 1968. С. 99; Аконова Е.М. О понятии трудового процесса // Проблемы трудового права и права социального обеспечения. М., 1975. С. 159–163.

уплатить, то лесовладелец находится в положении всякого другого частного лица, имеющего неплатежеспособного должника...» У него имеется «...только право предъявления частного иска к нарушителю лесных правил... для реализации которого в распоряжении лесовладельца имеется гражданский суд»¹². Смысл предъявления любого «частного иска» заключается в получении «...защиты, оказываемой гражданским судопроизводством»¹³.

Таким образом, дискуссия о соотношении материального и процессуального права постепенно сошла на нет. Со страниц юридической печати исчезли призывы к созданию не только колхозного, но и трудового, хозяйственного, земельного и проч. процессов. Но представители науки административного права добились-таки своего. «*Грандиозное событие*» свершилось – КАС РФ принят и введен в действие. Но как следует оценить этот Кодекс? И можно ли вести речь о том, что с принятием КАС РФ создано **административное процессуальное право? Не является ли оно, по сути, без достаточной необходимости слегка подправленным гражданским процессуальным правом?** И самое главное – способствовало ли принятие КАС существенно улучшению практики разрешения судами публично-правовых споров, повышению уровня защиты прав и интересов граждан?

Конечно, разумная система судебных органов и оптимальная процессуальная регламентация имеют весьма существенное значение. Но думается, что главным элементом системы правосудия все-таки является судья с присущим ему набором тех или иных личностных качеств. Насколько он квалифицирован, законопослушен, доброжелателен и, если хотите, добросердечен по отношению к представшим перед ним субъектам, чьи законные права и охраняемые законом интересы нередко на самом деле оказываются попранными и нуждаются в защите? Качество правосудия и степень реальной защиты прав, свобод и интересов граждан во многом будет также зависеть от того, насколько судья зависим или не зависим от власть предержащих и насколько он перегружен лавиной обрушившихся на него дел. Захочет ли и сможет ли он не формально, а по-настоящему разобраться в сложных, а порой нестандартных обстоятельствах конкретного дела, и какие цели ставит перед собой человек, надевший судейскую мантию: бороться за укрепление законности, помогать попавшим в сложную ситуацию людям или решать какие-то собственные сугубо личные проблемы?

К сожалению, приходится констатировать следующее. Зачастую судьи перегружены делами, не всегда обладают необходимой юридической квалификацией, а при разрешении споров порой руководствуются формально-бюрократическими соображениями, а вовсе не стремлением во что бы то ни стало защитить нарушенные права, свободы и законные интересы граждан. Впрочем, по мнению наших уважаемых коллег-административистов, ситуация, по крайней мере при рассмотрении и разрешении дел, возникающих из публично-правовых отношений, теперь кардинально изменилась. Ведь вступил в действие замечательный, чтобы не сказать волшебный, КАС, не Кодекс, а, можно сказать, мечта. И здесь автор просто не имеет права еще раз не предоставить слово уважаемому профессору Ю.Н. Стариллову: «Принятие КАС РФ является весьма значимым и важным событием в развитии судебной системы страны, в улучшении правовой системы России, расширении границ правовой государственности, приведении структуры правосудия в надлежащий порядок, соответствующий стандартам обеспечения прав, свобод, законных интересов физических лиц и организаций».

Появление Кодекса административного судопроизводства – новый этап в развитии процессуального законодательства, устанавливающего правовые порядки в разрешении административных споров (дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений). Действие КАС РФ обеспечит дальнейшее **развитие администра-**

¹² Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 152.

¹³ Там же. С. 154. О научной дискуссии, предметом которой было уяснение смысла и значение «общеизвестной» формулы К. Маркса, см. более подробно: *Боннер А. Т.* К. Маркс о соотношении материального права и процесса // Правоведение. 1978. № 4. С. 23–32.

тивно-процессуальной формы (выделено автором цитируемой статьи. – *А.Б.*), основные контуры которой сегодня зафиксированы в данном процессуальном законе. КАС РФ – система процессуальных норм, принципов, правил, которые дают возможность для формирования новых научных представлений и теоретической модели административного процесса как судебного процесса.

Административное судопроизводство означает новый этап в развитии не только общего административного права, но и, конечно, административного процессуального права»¹⁴.

В связи с приведенной цитатой любопытно было бы уточнить, существовали ли «правовые порядки в разрешении дел, возникающих из публичных правоотношений» в период рассмотрения их на основе ГПК. Разумеется, существовали и, в принципе, лишь минимально отличались от процессуального порядка, установленного ныне КАС. Интересно было бы также узнать, в чем, собственно говоря, заключается «административно-процессуальная форма» разрешения публично-правовых споров и чем она кардинально отличается от применявшейся до недавнего времени для разрешения таких споров гражданско-процессуальной формы. Если попытаться сравнить нормы КАС РФ и ГПК РФ, то нельзя не прийти к выводу, что они удивительно похожи друг на друга.

КАС РФ, по сравнению с ГПК РФ, не содержит почти ничего нового. Объем совпадений в структуре КАС РФ по сравнению со структурой ГПК РФ составляет 84,6 %. Несколько меньший объем структурных совпадений КАС РФ по сравнению со структурой АПК РФ – «всего» 74,4 %. При этом полностью или частично совпадают не только названия подавляющего большинства структурных подразделений указанных кодексов, но и названия и формулировки большей части норм этих актов. Достаточно близким по количеству является и число статей в соответствующих структурных подразделениях кодексов, особенно КАС и ГПК. Если назвать вещи своими именами, то нельзя не прийти к однозначному выводу: подавляющее большинство положений КАС практически переписаны из ГПК.

Дела, подлежащие рассмотрению и разрешению по нормам КАС, весьма незначительно отличаются от обычных исковых дел по спорам с властными структурами. Это вынуждены признать и сами составители Кодекса. А добавление прилагательного «административный» к существительному «иск» по сути ничего изменить не может.

Так называемый административный иск не слишком-то отличается от обычного иска. Соответственно, принимать КАС, предназначенный для рассмотрения крайне ограниченного числа административных дел и, по сути, повторяющий положения ГПК, никакого смысла не было.

Свыше 100 лет тому назад известный российский специалист по проблемам административной юстиции барон С.А. Корф по данному поводу писал: «...надо отметить, что институт административной юстиции не является вовсе необходимым реквизитом правового государства; в этом нас убеждает строй англо-саксонских и некоторых других государств».

Несколько ниже автор поясняет свою мысль: «Нет никакого сомнения, и это признается как друзьями, так и недругами админ. юстиции, что источником и образцом построений админ. процесса послужил процесс гражданский, столетние принципы последнего были применены ко вновь родившемуся в XIX в. админ. процессу: в равной мере это относится и к Франции, и к Италии, и к Германии, и к Австрии.

Да иначе и быть не могло, если принять во внимание, с одной стороны, их духовное сходство, с другой же, – теоретическую разработанность процесса гражданского. Этим объясняется, что многие принципы обоих процессов совершенно тождественны, другие весьма похожи друг на друга». Далее автор сравнивал положение сторон в гражданском и административном

¹⁴ *Старилов Ю.Н.* Указ. соч. С. 11.

процессах и не находил между ними принципиальных отличий. К аналогичным выводам С.А. Корф приходил и при сравнении гражданского и административного исков¹⁵.

В сложившейся ныне в российском праве ситуации нам кажется, что имеет смысл сделать следующее. Сравнив положения КАС и его без пяти минут «брата-близнеца» ГПК, попытайтесь проанализировать специфические нормы данного Кодекса и постараться понять: как они работают на практике? Каковы принципиально новые положения этого Кодекса в сравнении с ГПК? Имеется ли существенная специфика в применении норм КАС по сравнению с нормами ГПК? Каким образом можно улучшить оба кодекса? В чем заключаются недостатки процессуальной регламентации порядка рассмотрения публично-правовых споров по КАС, и не нужно ли в чем-то попытаться его усовершенствовать? А для этого в первую очередь необходимо обратиться к изучению и анализу практики применения судами положений КАС.

Согласимся на минуту с профессором Ю.Н. Стариковым в том отношении, что «грандиозное событие» – принятие и вступление КАС в действие – свершилось! Но стало ли от этого нашим гражданам лучше? Легче ли им стало защищать свои нарушенные или оспариваемые права, свободы и законные интересы? Стало ли легче судьям, разрешающим такого рода дела, от того, что теперь они именуется «административными исками»? Не без сожаления приходится констатировать, что на все поставленные здесь вопросы приходится отвечать сугубо отрицательно. Да и вправду, чего можно было ожидать от «грандиозного события»? Ведь принципиально (за исключением нововведенных терминов «административный иск», «административный истец» и «административный ответчик») нормы КАС не отличаются от норм ГПК, включая правила подраздела III раздела II ГПК, ныне признанного утратившим силу. Разрешают административные иски те же самые судьи, которые рассматривали (и рассматривают) иски гражданские с тем же самым набором юридических знаний и умений и с тем же самым судебским менталитетом.

«Не может быть», – воскликнут коллеги-административисты! Ну что же, обратимся к опубликованной судебной практике, благо многие судебные акты стали теперь доступными благодаря Интернету и справочным правовым системам. И там, наряду с законными, обоснованными и справедливыми решениями, принятыми по итогам рассмотрения административных исков, можно найти судебные акты противозаконные и даже, извините за правду, бесчеловечные.

Так, К.Э.Г. в период нахождения в СИЗО была проведена магнитно-резонансная томография пояснично-крестцового отдела позвоночника. Был поставлен диагноз «дистрофические изменения пояснично-крестцового отдела позвоночника, грыжа и протрузия дисков пояснично-крестцового отдела позвоночника». По заключению врача-нейрохирурга ей были показаны дообследование и в кратчайшие сроки – решение вопроса об операции. Однако необходимая медицинская помощь К.Э.Г. оказана не была, состояние ее здоровья катастрофически ухудшалось.

Адвокатом К.Э.Г. на имя начальника СИЗО было подано ходатайство о проведении повторного медицинского обследования К.Э.Г. в связи с ухудшением состояния ее здоровья и заключением врача-нейрохирурга. Однако в этом было отказано. К.Э.Г. обратилась с административным иском в Ленинский районный суд Башкортостана. Суд в иске отказал.

Оставляя это решение без изменения, судебная коллегия по административным делам Верховного суда Республики Башкортостан записала в определении: «В ходе рассмотрения дела установлено, что в суд с административным иском заявлением об оспаривании указан-

¹⁵ Корф С.А. Административная юстиция в России. Книга вторая. Очерк действующего законодательства. СПб., 1910. Цит. по: Административная юстиция. Конец XIX – начало XX века. Ч. I / Сост. Ю.Н. Стариков. С. 669, 685, 686, 691, 694, 695. Сокращения слов С.А. Корфа.

ных ответов (т. е. ответов об отказе в оказании необходимой медицинской помощи. – А.Б.) К.Э.Г. обратилась... по истечении трех месяцев, пропустив тем самым сроки обжалования...

Доказательств, препятствующих своевременному обращению в суд и уважительности причин пропуска процессуального срока, административный истец суду не представил.

При таких обстоятельствах суд пришел к правильному выводу о том, что административным истцом пропущен установленный законом срок для обращения в суд, в связи с чем оснований не согласиться с выводом суда первой инстанции судебная коллегия не усматривает».

Между тем по существу истица оспаривала не формально-бюрократические «ответы» должностных лиц ФСИН, а их бездействие, вследствие которого катастрофически ухудшалось состояние ее здоровья. А отписки администрации СИЗО являлись не более чем доказательством бездействия соответствующих должностных лиц. Самое же главное заключается в том, что, как отмечается в юридической литературе, применение установленного законом срока при оспаривании бездействия должностных лиц практически невозможно, поскольку бездействие – это длящееся правонарушение¹⁶.

Таким образом, как мы старались показать, КАС в отсутствие системы административных судов абсолютно не нужен. Более того, по некоторым моментам он еще и вреден, поскольку в ряде случаев этот Кодекс затрудняет определение необходимой в конкретном случае формы судебной защиты. Речь идет о следующем.

КАС РФ введен в действие с 15 сентября 2015 г. Менее чем через два месяца «вдогонку» ему в областные и им соответствующие суды было направлено Письмо Верховного Суда РФ от 5 ноября 2015 г. № 7-ВС-7105. Содержание Письма было обозначено как «информация по категориям гражданских дел, рассматриваемых судами общей юрисдикции в исковом порядке». Тексту Письма предпослан заголовок «Категории дел, вызывающие вопросы по определению вида судопроизводства и рассматриваемые судами общей юрисдикции в исковом порядке». Внимание нижестоящих судов обращалось на следующее: «Критерием правильного определения вида судопроизводства (исковое или административное), в котором подлежат защите права и свободы гражданина или организации... является характер правоотношений, который предопределяется не только участием в них в качестве одного из субъектов таких органов, но и тем, что участники таких правоотношений не обладают равенством и один из них наделен властными полномочиями по отношению к другому. При этом избранная лицом форма обращения в суд (подача административного искового заявления или искового заявления) не является определяющей для возбуждения гражданского или административного судопроизводства».

Учитывая, что гражданские права и обязанности возникают, в частности, из актов государственных органов и органов местного самоуправления (статья 8 Гражданского кодекса Российской Федерации), споры об осуществлении этих прав, соединенные с требованиями о признании недействительными (незаконными) ненормативных актов органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных или муниципальных служащих, и являющихся основанием их возникновения, а также споры о признании таких актов недействительными (незаконными), если их исполнение привело к возникновению, изменению или прекращению гражданских прав и обязанностей, подлежат рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства».

Текст Письма разбит на три раздела:

I. Рассмотрение в исковом порядке гражданских дел, вызывающих вопросы по определению вида судопроизводства.

¹⁶ См., например: Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.И. Нечаева. М.: Норма, 2008. С. 585.

II. Рассмотрение в исковом порядке трудовых, пенсионных и социальных дел, вызывающих вопросы по определению вида судопроизводства.

III. Рассмотрение в исковом порядке семейных дел и дел о защите прав детей, вызывающих вопросы по определению вида судопроизводства.

В Письме названо свыше 30 категорий дел, которые должны рассматриваться в порядке не административного, а гражданского судопроизводства.

Текст Письма Верховного Суда РФ был немедленно принят на вооружение нижестоящими судами. В определениях судов первой и апелляционной инстанций в качестве мотивировки необходимости рассмотрения того или иного конкретного дела в порядке гражданского либо, напротив, административного судопроизводства, как правило, цитируются или пересказываются два вводных абзаца вышеуказанного Письма Верховного Суда РФ, причем текст Письма в ряде случаев понимается совершенно по-разному. Но во всем ли прав в данном случае Верховный Суд РФ?

Вот характерное дело, из анализа которого ясно видно, как одновременное действие двух конкурирующих кодексов запутывает не только заинтересованных лиц, но и самих судей. До разрешения дела по существу они порой совершенно непроизводительно тратят как собственное, так и заинтересованных лиц время, чтобы определить, в каком процессуальном порядке его следует разрешить.

Так, Ж.Е. и Ж.Д. обратились в Железнодорожный районный суд г. Новосибирска. Они просили признать незаконным решение департамента земельных и имущественных отношений мэрии г. Новосибирска, обязать департамент утвердить на кадастровой карте схему расположения земельного участка, находящегося по соответствующему адресу, а также обязать департамент подготовить проект межевания соответствующей территории. В принятии административного иска на основании п. 1 ч. 1 ст. 128 КАС было отказано, так как, по мнению судьи, заявление должно рассматриваться и разрешаться в ином судебном порядке.

В частной жалобе истцы указали, что судом не был принят во внимание тот факт, что реализовать право на судебную защиту, кроме как в порядке административного судопроизводства, они не могут. Для искового порядка отсутствует предмет иска, так как в настоящее время земельный участок с индивидуальными характеристиками отсутствует. Ввиду отсутствия предмета иска не представляется возможным определить цену иска, оплатить госпошлину, что повлечет оставление судом заявления без движения. Истцы полагали, что спора о праве на земельный участок в данном случае нет. Они обжалуют исключительно решение органа государственного управления, отказавшего в их просьбе.

Отклоняя частную жалобу, судебная коллегия по административным делам Новосибирского областного суда, в частности, указала следующее. «Как следует из административного иска Ж-вых, оспаривая принятые решения государственных органов, истцы просят предоставить им земельный участок в собственность.

Следовательно, судебная коллегия полагала правильными выводы судьи о том, что требования подлежат рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства, поскольку имеет место спор о праве»¹⁷. Между тем решение вопроса о предоставлении земельного участка в собственность в соответствии с действующим законодательством относится к компетенции властной структуры, чье бездействие было оспорено истцами в судебном порядке. Какого-либо спора о праве гражданском (земельном) между заинтересованными лицами нет. И иск гражданский, в отличие от иска административного, им предъявить просто не к кому. Если же речь идет о простом переименовании сторон спорного, и в первую очередь отнюдь не гражданского, а публично-правового отношения, то ответ на этот вопрос, и ответ совершенно верный, уже

¹⁷ Определение судебной коллегии по административным делам Новосибирского областного суда от 19 января 2016 г. по делу № 33а-820-2016.

дан в Письме Верховного Суда РФ. В названных документах совершенно правильно подчеркивается, что «избранная лицом форма обращения в суд (подача административного искового заявления или искового заявления) не является определяющей для возбуждения гражданского или административного судопроизводства». Представляется, что применительно к данному случаю высокие судебные инстанции противоречат сами себе. Если назвать вещи своими именами, то процессуальные действия, о которых идет речь, как в Письме Верховного Суда РФ, так и в определении коллегии областного суда, в сущности, главным образом сводятся к переименованию процессуального документа, которым надлежало возбудить настоящее дело.

Позволим себе заметить, что в определении суда апелляционной инстанции не указано, в чем, собственно говоря, заключалось возникновение спора о праве гражданском, и между какими субъектами возник этот спор? Судя по всему, под возникновением спора суды имели в виду оспаривание административными истцами незаконного, с их точки зрения, бездействия органов местного самоуправления. Оно выразилось в неприменении предоставленного им законом полномочия по вынесению акта, являющегося основанием возникновения гражданских прав и обязанностей (подп. 2 п. 1 ст. 8 ГК РФ). Другими словами, субъектами спора в указанных случаях являлись исключительно заинтересованное лицо и муниципальный орган. Каких-либо имущественных интересов иных лиц обращение в суд не затрагивало. В связи с этим констатировать в указанном случае возникновение спора о праве гражданском невозможно. Спор был исключительно публично-правового характера.

Но еще раз обратимся к тексту Письма Верховного Суда РФ от 5 ноября 2015 г. № 7-ВС-7105 и попытаемся определить, какие сформулированные в нем положения верны, а с какими согласиться невозможно. В абз. 2 Письма правильно подчеркнуто, что споры об осуществлении гражданских прав, соединенные с требованиями о признании недействительными (незаконными) ненормативных актов властных структур, подлежат рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства.

В связи с этим отметим, что в делах, возникающих из публично-правовых отношений, спор о праве имеется всегда. Недаром же в КАС многие из рассматриваемых в таком порядке дел совершенно верно именуется административными делами об оспаривании тех или иных действий и решений властных структур (п. 1–5 ч. 2 ст. 1 Кодекса). Спорный характер дел, рассматриваемых по нормам КАС, подчеркивается и в ч. 1 ст. 4 Кодекса.

Нет сомнений в том, что в ряде случаев гражданские права и обязанности возникают из актов государственных органов и органов местного самоуправления (подп. 2 п. 1 ст. 8 ГК РФ). Однако из этого вовсе не вытекает, что реализация либо нереализация предоставленных властной структуре полномочий автоматически создает ситуацию возникновения спора о праве гражданском. Несогласное с указанными действиями (бездействием) заинтересованное лицо оспаривает правомерность действий органа управления или должностного лица, вследствие которых нарушены его права, в том числе и в имущественной сфере. Предметом спора, прежде всего, является законность действий властной структуры, которые в определенных ситуациях приводят к негативным для гражданина имущественным последствиям.

Говорить о возникновении спора о праве гражданском вообще невозможно. Этот спор, если он действительно возник, всегда имеет место между определенными субъектами. Если же нет иного субъекта, гражданско-правовые интересы которого противоположны интересам лица, оспаривающего законность действий властной структуры, то никакого спора о праве гражданском здесь нет и быть не может.

Из числа перечисленных в Письме ВС РФ категорий дел только некоторые в определенной ситуации могут характеризоваться в качестве связанных со спором о праве гражданском, а потому подлежащих разрешению по нормам ГПК РФ. В частности, к их числу можно отнести следующие:

- о признании недействительным (незаконным) ненормативного акта о постановке земельного участка на кадастровый учет или снятии с кадастрового учета, соединенного со спором о праве на земельный участок;

- об оспаривании зарегистрированных прав на недвижимое имущество;

- об определении размера задолженности по алиментам, определенной (точнее было бы сказать – исчисленной) судебным приставом-исполнителем.

Одновременно подчеркнем, что перечисленные категории дел могут быть квалифицированы в качестве гражданских исковых и подлежащих рассмотрению по нормам ГПК РФ при одном неперемennom условии. Речь идет о наличии иного заинтересованного субъекта (гражданина или юридического лица), вступившего с административным истцом в гражданско-правовой спор или иным образом нарушившего его права. Например, на этого субъекта зарегистрирован принадлежащий административному истцу земельный участок; зарегистрированы иные права на недвижимое имущество; определенный судебным приставом-исполнителем размер задолженности по алиментам нарушает не только права административного истца – плательщика алиментов, но и другой стороны в алиментном правоотношении (получателя алиментов).

Совершенно очевидно, что по нормам ГПК РФ должны рассматриваться и дела о признании недействительными (незаконными) решений работодателя об отказе в заключении трудового договора; об отказе в приеме на работу. Данные споры возникают из трудовых правоотношений, и рассматривать их по нормам КАС РФ было бы достаточно странным.

Что же касается иных категорий дел, перечисленных в Письме ВС РФ, то по своей правовой природе все они характеризуются наличием спора, но спора публично-правового характера. Разрешив этот спор, суд должен ответить на вопрос, надлежащим ли образом в рамках предоставленных ему властных полномочий государственным (муниципальным) органом или должностным лицом (муниципальным служащим) реализованы соответствующие нормы гражданского, земельного, пенсионного, семейного и т. д. права. Субъектный состав спора здесь ограничивается той или иной властной структурой, совершившей оспариваемые действия либо уклонившейся от их совершения, и полагающим такого рода поведение неправомерным гражданином или юридическим лицом. Какого-либо особого или дополнительного спора о праве гражданском здесь не возникает. Соответственно, в рамках действующего законодательства нет необходимости и в рассмотрении его по нормам ГПК РФ.

Ситуация может измениться лишь в том случае, если к рассмотрению возникшего между гражданином или юридическим лицом спора, исходя из обстоятельств дела, должно быть привлечено еще одно лицо (группа лиц), чьи имущественные интересы оказались этим спором затронуты.

Таким образом, представляется, что в Письмо ВС РФ от 5 ноября 2015 г., которым ныне руководствуются суды России, нужно было бы внести достаточно серьезные уточнения. В Письме следовало бы записать, что, отказывая в принятии заявлений по мотивам наличия в конкретном случае спора о праве гражданском, суды должны указывать, в чем конкретно заключается этот спор и между какими субъектами он возник. Кроме того, должен быть существенно уточнен (сокращен) перечень дел, в которых, по мнению Верховного Суда РФ, имеется спор о праве гражданском. Споры, возникающие из публично-правовых отношений, хотя бы и связанные с осуществлением властными структурами предоставленных им законом полномочий цивилистического свойства (подп. 2 п. 1 ст. 8 ГК РФ), в качестве спора о праве гражданском квалифицированы быть не могут.

**Д.Х. Валеев, доктор юридических наук, профессор,
заместитель декана юридического факультета ФГАОУ ВО
«Казанский (Приволжский) федеральный университет»,
профессор кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса юридического
факультета ФГБОУ ВО «Пермский государственный
национальный исследовательский университет»
Современная реформа гражданского судопроизводства**

Гражданское процессуальное законодательство в Российской Федерации претерпевает довольно серьезные изменения на протяжении последних 20 лет. Эти изменения принято именовать современной реформой гражданского судопроизводства¹⁸.

В рамках данной статьи хотелось бы рассмотреть три главных вопроса проводимой реформы: во-первых, это история вопроса и развития судебной реформы, во-вторых, основные идеи в сфере гражданского судопроизводства в текущем, 2016-м, и в 2017 гг. и, наконец, в-третьих, будущее гражданского процесса.

История вопроса. Начну с истории вопроса и кратко обозначу основные этапы реформирования гражданского судопроизводства.

Первый этап (1991–1996 гг.). В октябре 1991 г. принимается Концепция судебной реформы, ряд законов о судебной реформе. В частности, принят Закон РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей», где впервые предприняты меры, направленные на обеспечение независимости судей. Именно этим законом был увеличен срок судейских полномочий до 10 лет, а прежде все судьи избирались сроком на 5 лет.

Впервые в 1993 г. в Основном законе страны появилось понятие «судебная власть». На этом этапе принимается ряд федеральных конституционных законов.

Второй этап (1996–2002 гг.). Начало нового этапа положено принятием Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации». Вслед за указанным конституционным законом принимаются многие законодательные акты о различных звеньях судов в Российской Федерации, финансировании судов и т. д. Был введен институт мировых судей, появились институты судебного приказа и заочного решения.

Третий этап (2002–2013 гг.). Принятие современных ГПК и АПК, а также Федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2002–2006 годы» (утв. постановлением Правительства РФ от 20 ноября 2001 г. № 805), ее продолжение в новой программе «Развитие судебной системы России», которая принята 4 августа 2006 г. на период до 2012 г.

Четвертый этап (2013 год – по настоящее время). В 2013 г. была принята Концепция федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы», положившая начало новому этапу развития судебной реформы в России.

21 июня 2013 г. Президент РФ В.В. Путин озвучил предложение об объединении ВС РФ и ВАС РФ, выступая на пленарном заседании Петербургского международного экономического форума.

¹⁸ Valeev D.Kh., Sitdikov R.B., Novikov I.A. Civil procedure in the CIS: current state and prospect of development // Journal of Economics and Economic Education Research. Vol. 17. Special Issue 2. 2016. P. 310–316; Maleshin D., Silvestri E., Sitgikov R., Valeev D. Reforming Russian Civil Procedure // Russian Law Journal. 2016. № 4(1). P. 142–147; Valeev D.K., Baranov S.Y. The reform of the civil procedural legislation: world trends // Life Science Journal. 2014. № 11(12s). P. 728–731.

7 октября 2013 г. в Государственную Думу ФС РФ был внесен законопроект о поправке к Конституции РФ.

6 февраля 2014 г. Президент РФ В.В. Путин подписал закон об объединении судов. Спустя полгода обновленный Верховный Суд РФ начал работу.

Таким образом, в 2014 г. в Российской Федерации была проведена судебная реформа, результатом которой стало упразднение Высшего Арбитражного Суда РФ и делегирование его полномочий и функций Верховному Суду РФ. Следовательно, система арбитражных судов потеряла свою независимость и стала подконтрольна единому высшему органу – Верховному Суду РФ, в структуре которого для этих целей специально была создана коллегия по экономическим делам.

8 декабря 2014 г. решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству Государственной Думы РФ была одобрена Концепция единого ГПК РФ (далее – Концепция).

Новый процессуальный кодекс должен прийти на место действующих ГПК РФ и АПК РФ.

В настоящее время в России продолжается работа по разработке единого Кодекса гражданского судопроизводства, который приведет к созданию единой гражданской процессуальной формы, в соответствии с которой дела будут рассматриваться как судами общей юрисдикции, так и арбитражными судами.

15 сентября 2015 г. вступил в силу новый Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации.

I. Текущее состояние и основные нововведения в гражданском судопроизводстве

Законодательство, регулирующее гражданский процесс. Судопроизводство в Российской Федерации осуществляется на основе Конституции РФ от 12 декабря 1993 г., Гражданского процессуального кодекса РФ от 14 ноября 2002 г., Закона РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации», Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации».

Основополагающие начала о подведомственности дел судам содержатся в Конституции РФ и принятых в развитие ее положений федеральных конституционных законов. Так, в ст. 10 Конституции РФ говорится о том, что государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны. При этом государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется. Кроме того, каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (ст. 45 Конституции РФ).

В гражданском законодательстве конкретизируются возможные способы защиты: признания права; восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; признания оспори-мой сделки недействительной и применения последствий ее недействительности, применения последствий недействительности ничтожной сделки; признания недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления; самозащиты права; присуждения к исполнению обязанности в натуре; возмещения убытков; взыскания неустойки; компенсации морального вреда; прекращения или изменения правоотношения; неприменения судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону; иными способами, предусмотренными законом (ст. 12 ГК РФ). В данном случае и Конституция РФ, и отраслевое законодательство устанавливают приоритет судебной защиты граждан-

ских прав. Так, в ст. 46 Конституции РФ закреплено, что каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод, а в ст. 11 ГК РФ отмечается, что защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством, суд, арбитражный суд или третейский суд. Защита гражданских прав в административном порядке осуществляется лишь в случаях, предусмотренных законом. Решение, принятое в административном порядке, может быть в любом случае обжаловано в суд.

Судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства (ст. 118 Конституции РФ).

Судебная система. К *федеральным судам* относятся:

– Конституционный Суд РФ;

– Верховный Суд РФ, верховные суды республик, краевые и областные суды, суды городов федерального значения, суды автономной области и автономных округов, районные суды, военные и специализированные суды, составляющие систему федеральных судов общей юрисдикции. Верховный Суд РФ является высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам;

– арбитражные суды округов (арбитражные кассационные суды), арбитражные апелляционные суды, арбитражные суды субъектов РФ и специализированные арбитражные суды, составляющие систему федеральных арбитражных судов.

Суды субъектов Российской Федерации:

– конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации;

– мировые судьи, являющиеся судьями общей юрисдикции субъектов Российской Федерации.

Мировые судьи назначаются (избираются) на должность законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта Российской Федерации либо избираются жителями соответствующего судебного участка в порядке, установленном законом субъекта Российской Федерации.

Гражданское судопроизводство и исполнение судебных решений. Одним из примеров динамичного развития российского законодательства является сфера исполнительного производства, которое находится в состоянии реформирования уже более 15 лет¹⁹.

После распада Советского Союза в 1991 г. нормативная основа исполнительного производства начала изменяться в связи с принятием двух федеральных законов – от 21 июля 1997 г. № 118-ФЗ «О судебных приставах» и № 119-ФЗ «Об исполнительном производстве» (утратил силу) – и еще более укрепилась с принятием нового Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве».

С тех пор законодательство об исполнительном производстве стало достаточно обширным и включает в себя более десятка основных источников.

Тесное взаимное развитие законодательство об исполнительном производстве получило в отношениях Российской Федерации и Республики Беларусь. Так, в целях реализации Договора о создании Союзного государства от 8 декабря 1999 г.²⁰ и Соглашения между Российской Федерацией и Республикой Беларусь о создании равных условий субъектам хозяйствования от 25 декабря 1998 г.²¹ было подписано и вступило в силу Соглашение между Российской Федерацией и Республикой Беларусь о порядке взаимного исполнения судебных актов арбитраж-

¹⁹ Valeev D.K., Golubtsov V.G. Modernization of the Russian law: a review of the laws on enforcement proceedings // Life Science Journal. 2014. № 11(8s). P. 234–238.

²⁰ СЗ РФ. 2000. № 7. Ст. 786.

²¹ Бюллетень международных договоров. 1999. № 4.

ных судов Российской Федерации и хозяйственных судов Республики Беларусь от 17 января 2001 г.²²

Данное Соглашение устанавливает тождество юридической силы исполнительных листов, выдаваемых арбитражными судами Российской Федерации и хозяйственными судами Республики Беларусь, которые не нуждаются в специальной процедуре признания и исполняются в таком же порядке, что и судебные акты судов своего государства, на основании исполнительных документов судов, принявших решения.

В условиях возрастания роли международного права и защиты прав человека особое значение для России имеет судебная практика Европейского Суда по правам человека. Например, дела по реализации права на доступ к правосудию в гражданском процессе: *Kovalev v. Russia* (Ковалев против России), *Dunayev v. Russia* (Дунаев против России), *Glushakova v. Russia* (Глушакова против России), *Prokopenko v. Russia* (Прокопенко против России), *Sergey Petrov v. Russia* (Сергей Петров против России) и *Sobelin and others v. Russia* (Собелин и другие против России); дела о защите права собственности: *Tuleshov and others v. Russia* (Тулешов и другие против России) и *Viktor Kononov v. Russia* (Виктор Коновалов против России)²³. Более того, в соответствии со сложившейся практикой Европейского Суда по правам человека исполнение судебного решения, принятого любым судом, должно рассматриваться как составляющая «судебного разбирательства» по смыслу ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод²⁴ (см. постановления Европейского Суда по делам «Хорнсби (*Hornsby*) против Греции» от 19 марта 1997 г.²⁵, «Бурдов (*Burdov*) против России» от 7 мая 2002 г.²⁶

С точки зрения международно-правовой доктрины и практики российский механизм правового регулирования в сфере принудительного исполнения далек от совершенства, коль скоро в настоящее время он не обеспечивает эффективную реализацию права на справедливое судебное разбирательство, принадлежащего конкретному гражданину или организации. Рекомендациями Комитета Министров Совета Европы государствам-членам от 9 сентября 2003 г. № Rec (2003) 17 «О принудительном исполнении» предусмотрено, что при проведении принудительного исполнения необходимо разумно соотносить интересы как взыскателя, так и должника, а в некоторых случаях необходимо также учитывать интересы третьих лиц. В связи с этим в исполнительном производстве большое значение имеет оптимизация практической деятельности органов принудительного исполнения и иных участников исполнительного производства. Здесь необходимо найти и сохранить баланс интересов, прежде всего взыскателя и должника.

Итогом несбалансированности российского законодательства стало принятие пилотного решения Европейского Суда по правам человека по делу «Бурдов-2 против России» (15 января 2009 г.) и Федерального закона от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок»²⁷.

Между тем, если оценивать ситуацию в целом, за последнее время она мало изменилась, права участников исполнительного производства по-прежнему гарантируются чрезвычайно слабо. Обратим внимание на то, что в соответствии с решением ЕСПЧ по делу «Бурдов-2 против России» государство-ответчик должно было создать в течение шести месяцев с

²² СЗ РФ. 2003. № 7. Ст. 550.

²³ Обзор постановлений и решений Европейского Суда по правам человека за май 2007 г. (подготовлен юристами Центра содействия международной защите и Центра «Демос») // www.demos-center.ru.

²⁴ Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS № 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.) (с изм. и доп. от 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января 1990 г., 6 ноября 1990 г., 11 мая 1994 г.) // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

²⁵ Европейский Суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. М., 2000.

²⁶ Российская газета. 2002. 4 июля.

²⁷ СЗ РФ. 2010. № 18. Ст. 2144.

момента, в который настоящее постановление станет окончательным, эффективное внутригосударственное средство правовой защиты или комплекс таких средств, которые обеспечили бы быстрое и адекватное восстановление нарушенных прав, включая возмещение ущерба, в случае неисполнения или задержек в исполнении национальных судебных решений, и с большой задержкой эти рекомендации были выполнены.

Однако 17 апреля 2012 г. Европейский Суд по правам человека огласил постановления по делам «Илюшкин и другие против России» (*Ilyushkin and Others v. Russia*, жалоба № 5734/08 и др.) и «Калинкин и другие против России» (*Kalinkin and Others v. Russia*, жалоба № 16967/10 и др.), которыми прямо признал, что Федеральный закон от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» не оправдал всех возложенных на него ожиданий.

Современные идеи в сфере гражданского судопроизводства России 2016 и 2017 гг.

1. Идея первая. Верховный Суд РФ подготовил новую реформу: кассационные и апелляционные жалобы рассмотрят особые подразделения. Их создадут, чтобы избежать давления на судебную власть.

Верховный Суд РФ намерен, по сути, изменить саму систему судопроизводства: все апелляционные и кассационные дела начнут рассматривать совершенно отдельные и независимые межрегиональные суды, коих будет в стране 14.

Верховный Суд РФ предлагает изменить судоустройство России, создав в судах общей юрисдикции пять апелляционных округов и девять кассационных. Каждый из них будет представлять собой межрегиональный суд, в чью юрисдикцию будут входить несколько субъектов Российской Федерации.

К компетенции таких судов будут относиться все те дела, которые сейчас рассматривают республиканские, краевые и областные суды, – в апелляционном и кассационном порядке.

Это даст больше гарантии независимости, будет больше объективности. Сейчас в областной суд идут, чтобы обжаловать решение районных судов, и там же рассматривают их в кассационном порядке.

Да, инстанции разные, но суд-то один, и, соответственно, один и тот же коллектив судей здесь работает, и председатель тот же. Поэтому резонно каждую инстанцию разделить, чтобы она была абсолютно самостоятельной.

Кстати, в арбитражном процессе давно выбрали такое направление. Кассационные суды в арбитражной системе появились в далеком 1996 г., тогда страна была поделена на 10 федеральных арбитражных округов.

Чаще будут использовать возможности видеоконференцсвязи.

Также просчитаны количественные показатели. Так, судей Фемиды потребуется в апелляционные суды 170, в кассационные – 790 человек.

2. Вторая идея. В ноябре 2016 г. также Верховный Суд РФ выступил с инициативой об ужесточении требований к приказному производству по арбитражным делам. Судьи хотят добавить в АПК РФ новые основания для возврата заявления о выдаче судебного приказа, а также дополнить возможность пересмотра этого исполнительного документа. Пленум Верховного Суда РФ поднял вопрос об изменении поправок в положения АПК РФ в части регулирования приказного производства. Судьи хотят восполнить существующие пробелы в регулировании судебных приказов и обеспечить соблюдение баланса интересов сторон в такого рода делах. В частности, Верховный Суд РФ хочет расширить основания, по которым суд сможет вернуть заявление о выдаче приказа. Это может быть отсутствие документов, подтверждающих обоснованность требований взыскателя, а также отклонение судьей ходатайства об отсрочке или рассрочке уплаты государственной пошлины. Кроме того, добавятся основания для отказа в принятии заявления о выдаче судебного приказа. Такие меры, по мнению Вер-

ховного Суда РФ, должны помочь судам быстро отклонять заведомо неприемлемые заявления о судебных приказах. Аналогичные меры судьи ранее предложили для исковых заявлений. На заседании Пленума судьи отметили, что в АПК РФ существуют некоторые пробелы в этой области, поэтому в качестве еще одних оснований для отказа в принятии заявления на выдачу судебного приказа арбитр сможет использовать следующие аргументы: требование не относится к приказному производству; должник живет или находится за пределами России; существует спор о праве.

Что касается оснований для пересмотра судебного приказа, то действующая редакция АПК РФ предусматривает для этого только безусловные основания, при этом между ч. 4 и ч. 5 ст. 288¹ АПК РФ существует коллизия: ч. 4 установлена возможность для пересмотра судебного приказа по общим основаниям, а ч. 5 предписывает суду проверять законность судебного приказа. Чтобы исправить этот недочет, судьи предлагают дополнить ч. 4 ст. 288¹ АПК РФ таким основанием для пересмотра судебного приказа, как существенные нарушения норм материального или процессуального права, которые повлияли на исход приказного производства и без устранения которых невозможно восстановить и защитить интересы взыскателя или должника. Примечательно, что эта норма применима судами общей юрисдикции, поскольку предусмотрена ГПК РФ. Поправки в АПК РФ помогут соблюсти баланс интересов сторон, а значит – сделать правосудие и приказное производство более качественным. Законопроект Верховного Суда РФ в скором времени поступит в Государственную Думу на рассмотрение.

3. Третья идея. 21 октября 2016 г. Госдума приняла в первом чтении поправки в АПК РФ, которые позволяют арбитражным судам отказывать в принятии исковых заявлений.

Законопроектом предусмотрены случаи, в которых суд может отказать в принятии иска. Сюда относятся случаи, когда иск не подлежит рассмотрению в арбитражном суде, по спору между теми же лицами и по тем же основаниям уже есть вступивший в силу судебный акт и др.

Если в дальнейшем инициатива будет принята в заключительном чтении, в Кодексе появится новая статья «Отказ в принятии искового заявления (заявления)». За такое нововведение выступает Верховный Суд РФ.

Фактически такое положение не ново для российского законодательства: в редакциях АПК 1992 и 1995 гг. подобная норма была. Между тем в ГПК РФ и КАС РФ положения об отказе в принятии иска есть и сейчас.

Верховный Суд РФ считает, что возврат положения об отказе в принятии иска в АПК РФ позволит оптимизировать судебный процесс, снизить нагрузку на арбитражные суды и «положительным образом скажется на качестве правосудия».

4. Идея четвертая. Ожидаются изменения в ГПК РФ, касающиеся сроков изготовления мотивировочной части решения, а также меры по сокращению судейской нагрузки. Такая инициатива исходит от Совета судей РФ.

В частности, предлагается увеличить сроки изготовления мотивировочной части решений по гражданским делам в два-три раза. Поводом для обсуждения этого вопроса стали обращения в Совет судей адвокатов, жалующихся на то, что суды нередко затягивают с изготовлением решений. Согласно ч. 2 ст. 199 ГПК сейчас на изготовление мотивированного решения судье дается максимум пять дней со дня окончания разбирательства. Но из-за высокой нагрузки судья может не уложиться в отведенное время.

Кроме того, предложено распространить на судей райсудов положения ч. 3 ст. 199 ГПК РФ, сейчас касающиеся только мировых судей: дать им возможность составлять мотивированные решения только по заявлениям лиц – участников дела.

В целях сокращения нагрузки на судей существует также инициатива по увеличению сроков рассмотрения гражданских дел в районных судах до четырех месяцев, а мировыми судьями – до двух, а также законодательно закрепить право председателя областного, краевого или республиканского суда передавать дела из одного районного или городского суда в другой.

5. Пятая идея. Дальнейшее развитие системы видеоконференцсвязи. *Online*-правосудие. В августе 2016 г. Арбитражный суд Московской области признал допустимым участие третейского судьи в слушании дела **по скайпу**. В том деле речь шла о судье Арбитражного третейского суда города Москвы Кравцова. В частности, в постановлении арбитражного суда отмечается, что нахождение третейского судьи и участников спора в разных местах на момент третейского разбирательства с использованием технических средств не может являться безусловным доказательством нарушения основополагающих принципов российского права (постановление Арбитражного суда Московского округа от 4 августа 2016 г. № Ф05-10328/2016 по делу № А40-82002/2016).

II. Несколько слов о будущем гражданского процесса

В настоящее время в мировой прессе и в средствах массовой информации России достаточно серьезно обсуждается идея о роботах-юристах. Будущее уже наступило, и недалек тот час, когда юристов заменят машины.

Действительно ли на место юристов и судей придут компьютеры? Едва ли подобные сценарии воплотят в жизнь прямо сейчас. Однако существенно помочь в работе современные технологии все же могут: облегчит труд юриста целый комплекс *IT*-решений.

Идея замены судей и юристов машинами вызывает обоснованные сомнения и скепсис, но в полезности информационных технологий для юридической профессии в целом едва ли кто-то сомневается. Технологии в юридической отрасли, не всегда охотно встречающей перемены, приживаются хорошо, особенно если они помогают облегчить монотонный труд и переработать огромные объемы информации. Юридические компании уже сейчас используют современный софт для управления проектами или для анализа больших объемов данных, а также непосредственно при работе с клиентами, например, прибегают к онлайн-биллингу.

Конкретные примеры.

Международная юридическая фирма *Reed Smith* запустила в своем лондонском офисе пилотную программу, в рамках которой начала использовать в работе технологии искусственного интеллекта.

В частности, юрфирма использовала технологии искусственного интеллекта для проведения международных транзакций по делам, связанным с недвижимостью. Компания продолжит использовать эти системы при осуществлении сделок, требующих изучения большого объема документов.

Американская юридическая фирма *Baker & Hostetler* приняла на работу робота-юриста, работающего на основе искусственного интеллекта.

Робот Росс будет возглавлять отдел по делам банкротства, в котором в настоящее время работают 50 сотрудников.

Американские ученые создали программу, способную верно предсказать семь из десяти решений Верховного суда США. В качестве источника для анализа компьютерный алгоритм использует, как и юристы-толкователи, базу решений Верховного суда Вашингтонского университета в Сент-Луисе, в которую вносятся все решения американского Верховного суда с 1952 г.

Сотрудники Казанского федерального университета приступили к разработке так называемого робота-юриста, способного предсказать решения суда.

Разработать подобную систему поручил ректор КФУ Ильшат Гафуров. Над созданием «электронного юрисконсульта» трудятся сотрудники юридического факультета, а также программисты и математики университета. Программа будет способна предугадывать решения суда на основании имеющихся данных. При этом при отсутствии какой-либо важной инфор-

мации система будет сообщать пользователю, каких именно сведений недостает для составления прогноза.

Руководство университета также отмечает, что в функции программы будет входить и «сторонний объективный контроль», который, основываясь на изучении законодательства и уже принятых судебных решений, сможет уменьшить возможности для коррупции. Кроме того, программа нацелена на сокращение числа судебных ошибок. Вместе с тем никто не собирается передавать власть в руки машины – решение должен принимать человек. Однако основной целью этой системы будет упрощение правовых процедур.

Идеи создания подобных систем искусственного интеллекта не новы. Ранее стало известно, что компания *Intel* разрабатывает проект *Ross*, который работает на базе суперкомпьютера *Watson*. Эта программа представляет собой правовое приложение для исследований с использованием высоких технологий, которое постоянно отслеживает судебные решения и выявляет те, которые могут помочь в текущем разбирательстве. Закупить эту программу для России можно, но это будет малоэффективно, поскольку придется подстраивать ее под российскую судебную практику.

Таковы реальные перспективы, и в этом возможное будущее мирового гражданского судопроизводства – и российского в том числе.

**Т.И. Марголина, кандидат психологических наук, профессор кафедры социальной работы и конфликтологии юридического факультета ФГБОУ ВО «Пермский государственный национальный исследовательский университет»,
Уполномоченный по правам человека в Пермском крае
Проблемы незащищенности жителей Пермского края от преступных действий и посягательств как фактор роста преступности**

В анализе причин преступности важно рассматривать проблему преступности через призму конкретного человека – жертву преступных действий и самого преступника.

Анализ поступивших к Уполномоченному по правам человека в Пермском крае обращений граждан за 2014 г. показал, что увеличилось количество жалоб на нарушение гарантированного государством права граждан на защиту их прав (426), в том числе на эффективную государственную защиту²⁸.

В 2014 г. из 426 жалоб 214 (50,2 %) были на процессуальные решения сотрудников органов дознания и следствия ГУ МВД России по Пермскому краю, из них 113 (52,6 %) – на процессуальные решения сотрудников Управления МВД по России по г. Перми. 127 жалоб (29,8 %) поступили на действия (бездействие) сотрудников Федеральной службы судебных приставов, 29 жалоб (6,8 %) на структурные подразделения Следственного комитета, 12 – на суды (2,8 %), 7 (1,6 %) – на органы прокуратуры о несогласии с результатами проведенных проверок.

Жители края жаловались на незаконные и необоснованные постановления об отказе в возбуждении уголовного дела по фактам мошенничества (в жилищной сфере, в банковском секторе, по оказанию косметологических услуг и др.), по фактам краж, по фактам дорожно-транспортных происшествий, по низкому качеству медицинских услуг, приведших к смерти пациентов.

Следует отметить, что, по данным Прокуратуры Пермского края, прокурорами в 2014 г. отменено 552 (+34,7 %, по сравнению с аналогичным периодом прошлого года (далее – АППГ) – 362) постановления о прекращении уголовного дела (уголовного преследования), вынесенных органами следствия, а также 529 (+51,7 %, по сравнению с АППГ – 256) вышеуказанных постановлений, вынесенных органами дознания²⁹.

Основная часть нарушений при производстве предварительного расследования связана с незаконным прекращением уголовных дел, а также с приостановлением предварительного следствия и дознания.

Согласно статистическим данным, представленным прокуратурой Пермского края, в 2014 г. всего было отменено 69 215 постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела (+10,7 %, по сравнению с АППГ – 61 829), вынесенных органами дознания, 1123 постановле-

²⁸ Марголина Т.И. Уполномоченный по правам человека в Пермском крае. Ежегодный доклад 2014 г. // URL: <http://ombudsman.perm.ru/docs/dok/annual/> (дата обращения 15.07.2016).

²⁹ Ответ Прокуратуры Пермского края от 25 февраля 2015 г. «Информация о результатах надзорной деятельности за соблюдением прав и свобод человека и гражданина и мерах прокурорского реагирования, принятых в их защиту».

ния об отказе в возбуждении уголовного дела, вынесенного органами предварительного следствия (+47,4 %, по сравнению с АППГ – 591)³⁰.

Это говорит о том, что органами следствия и дознания принимаются не все меры для эффективного расследования преступлений, совершенных в Пермском крае, достаточно высок уровень принятия правоохранительными органами незаконных и необоснованных решений об отказе в возбуждении уголовных дел.

Основными причинами, являющимися основанием для жалоб жителей Пермского края на процессуальные решения, являются (по данным 2014 г.):

- неполная, формально проведенная доследственная проверка (отсутствие объяснений потерпевшего, очевидцев, отказ в удовлетворении ходатайств, формальное отношение к проведению проверки, переписывание ранее принятых постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела, нарушение сроков проведения проверки, неуведомление о решениях, принятых по результатам проведенной проверки). Об этом говорится в 153 жалобах;

- фальсификация материалов доследственной проверки. Об этом указывается в 17 жалобах;

- отказ со стороны сотрудников правоохранительных органов в предоставлении возможности ознакомления с материалами доследственной проверки и др.

Иногда переписка заявителей с правоохранительными органами по данным вопросам может длиться в течение срока давности уголовного преследования – так называемый в правоохранительном сообществе пинг-понг, который устраивают сотрудники правоохранительных органов лицам, пытающимся защитить свои права.

Незащищенность жертвы – результат непрофессиональных, иногда неправовых действий должностных лиц правоохранительных органов, это влечет за собой безнаказанность преступника, его вседозволенность.

Все это делает людей – жертв преступлений – беззащитными в отстаивании своих прав, а с другой стороны, эта ситуация создает безнаказанность преступников, что способствует дальнейшим преступным действиям. Такая обстановка, особенно в малых городах и поселках, создает социальное напряжение, снижение доверия граждан органам правопорядка и власти. Согласно данным обращения к Уполномоченному жителей Карагайского района в 2011 г., все они были свидетелями безнаказанности правонарушений и преступных действий представителей чеченской и азербайджанской диаспор. Напряженная ситуация создалась в 2014 г. в Октябрьском районе, когда преступления против личности, поджоги имущества гражданина не только не расследовались в уголовном порядке, но и покрывались должностными лицами правоохранительных органов.

Следует отметить, что, как правило, проведение доследственных проверок следователями ГРУ ОВД по жалобам на мошеннические действия сводилось к установлению наличия между жертвой и лицом, которое предположительно совершило преступление, гражданско-правовых отношений, что впоследствии давало основание для вынесения постановления об отказе в возбуждении уголовного дела.

Заявители часто недоумевают, почему в одном поселке несколько десятков человек оказались обманутыми, и заявления не объединяются в одно производство. При анализе жалоб граждан, а также документов, приобщенных к жалобе, видно, что очень часто в постановлениях об отказе в возбуждении уголовного дела следователи во главу угла ставят требования ст. 90 УПК РФ по вопросу признания следователем без дополнительной проверки обстоятельств, установленных решением суда, принятого в рамках гражданского, арбитражного или административного судопроизводства. При этом в постановлении об отказе в возбуждении уголовного дела фактические основания принятия данного решения не указываются в должном объеме,

³⁰ Там же.

выводы, указанные в постановлении, не обоснованы материалами проведенной проверки, это позволяет предполагать, что проверка проводилась не в полном объеме.

Вместе с тем в Постановлении Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2011 г. № 30-п прямо указывается, что ст. 90 УПК РФ не может рассматриваться как препятствующая расследованию подлога, фальсификации доказательств или другого преступления против правосудия, совершенного кем-либо из участников процесса (судьей, стороной, свидетелем и др.), и, соответственно, привлечению к уголовной ответственности лиц, участвующих в гражданском деле, за совершенные ими преступления, связанные с его рассмотрением и разрешением³¹.

Признание за вступившим в законную силу судебным актом, принятым в порядке гражданского судопроизводства, преюдициального значения при рассмотрении уголовного дела не может препятствовать правильному и своевременному осуществлению правосудия по уголовным делам исходя из требований Конституции РФ, в том числе принципа презумпции невиновности лица, обвиняемого в совершении преступления, которая может быть опровергнута только посредством процедур, предусмотренных уголовно-процессуальным законом, только в рамках уголовного судопроизводства (ст. 49, ст. 118, ч. 2 Конституции РФ).

Особую тревогу вызывают преступления, совершенные на бытовой почве.

По данным ГУ МВД России по Пермскому краю (далее – Главное управление) в 2015 г. на территории Пермского края зарегистрировано 5430 преступлений, совершенных на бытовой почве (2014 г. – 6260).

На почве семейно-бытовых конфликтов в 2015 г. совершено 74 убийства и 272 умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, в том числе 44 – повлекшего смерть потерпевшего³².

Объективная причина роста удельного веса тяжких бытовых преступлений в жилом секторе – так называемый социальный фактор: алкогольная зависимость, пьянство, безработица.

Так, в состоянии алкогольного опьянения совершается 37,5 % преступлений и более 85 % убийств и причинений тяжкого вреда здоровью (согласно данным руководства Главного управления)³³.

По данным Главного управления, участковые уполномоченные полиции в 2014 г. были ориентированы руководством Главного управления на активизацию работы по выявлению и постановке на учет лиц с противоправным поведением в быту, наблюдению за их поведением и образом жизни, по своевременному принятию в отношении указанных лиц мер правового воздействия.

С целью предупреждения тяжких бытовых преступлений акцент в работе участковых уполномоченных полиции был сделан на выявление превентивных составов преступлений. В 2014 г. службой участковых уполномоченных полиции раскрыто 5163 преступления превентивной направленности.

Но система профилактики противоправного поведения в быту на местном уровне в крае не создана, системы межведомственного реагирования на заявления граждан по фактам противоправного поведения соседей, членов семей также не наблюдается. Усилия одного участкового уполномоченного оказываются нулевыми, так как в случае реальной угрозы безопасности членов семьи или соседей у него нет возможности направить их в кризисные центры

³¹ Постановление КС РФ от 21 декабря 2011 г. № 30-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 90 Уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с жалобой граждан В.Д. Власенко и Е.А. Власенко» // СПС «КонсультантПлюс».

³² Материалы коллегии ГУ МВД России по Пермскому краю: характеристика оперативной обстановки на территории Пермского края за 2015 год.

³³ Выступление начальника ГУ МВД России по Пермскому краю генерал-майора полиции В.В. Кошелева перед депутатами Законодательного Собрания Пермского края об итогах оперативно-служебной деятельности органов внутренних дел Пермского края за 2015 г. // URL: https://59.xn-b1aew.xn-p1ai/slujba/Otchet_lic/Otcheti_rukovoditelej_GU (дата обращения: 15.07.2016).

или убежища (в крае создано только 32 места в кризисных центрах в трех территориях края – Перми, Березниках, Чайковском). Нет практики выселения дебоширов-соседей из квартир по инициативе органов местного самоуправления. Нет досудебных процедур урегулирования конфликтов в семье усилиями социальных работников. Нет возможности направить на социально-медицинскую реабилитацию лиц с алкогольной зависимостью. Наконец, нет координации всей работы по профилактике бытового насилия на местном уровне. В результате отсутствия системных действий люди чувствуют себя незащищенными, а дебоширы, истязатели и пьяницы в очередной раз празднуют победу над нашим бессилием.

Проблема бытового насилия и преступности требует программного подхода, она должна стать частью программы профилактики преступности в крае, как это сделано в Санкт-Петербурге, Московской, Челябинской, Белгородской, Брянской областях.

В Пермском крае имеются вопросы к качеству проведения судебно-медицинских экспертиз, длительности их проведения, а также к квалификации экспертов, их проводящих, поэтому необходимо изучить вопрос длительности, полноты и качества проведения судебно-медицинских экспертиз в Пермском крае.

Судебно-медицинские экспертизы в рамках расследования уголовных дел по тяжким и особо тяжким преступлениям при отсутствии экспертов необходимого уровня в Пермском крае назначаются и проводятся в ФГБУ «Российский центр судебно-медицинской экспертизы» Министерства здравоохранения Российской Федерации (ФГБУ «РЦСМЭ»), что значительно увеличивает сроки расследования уголовных дел. Кроме того, закрытие в 2012 г. в Пермском крае судебно-психиатрического отделения для лиц, содержащихся под стражей, также привело к существенному нарушению сроков расследования уголовных дел о тяжких и особо тяжких преступлениях.

Полагаю, что необходимо изучить вопрос возможности сокращения сроков проведения судебных экспертиз, возможно, путем открытия отделения (филиала) ФГБУ «РЦСМЭ» в Пермском крае³⁴.

Причины преступности, как известно, лежат в плоскости социальных проблем региона: бедности, бездомности и др.

На федеральном уровне определены планы минимизации бедности, введена система социального контракта для малоимущих семей, к 2020 г. все бедные семьи должны быть включены в программы выведения из бедности или повышения доходов.

Уполномоченный по правам человека внесла предложения в Программу социально-экономического развития по снижению бедности в крае. В 2015 г., в том числе после ежегодного доклада Уполномоченного, начали определяться подходы к решению этой проблемы. Но динамика решения проблемы минимизации бедности крайне низка: по состоянию на конец 2015 г. было заключено 923 социальных контракта, но, несмотря на рост социальных контрактов, необходимо помнить, что общее количество малоимущих семей составляет почти 96 тысяч³⁵.

Еще более сложная проблема – незащищенность бездомных людей, оказавшихся без крыши над головой: вернувшиеся из мест лишения свободы, жертвы мошеннических действий, жертвы бытового насилия и т. д.

За последние годы удалось сдвинуть проблему – в 17 территориях есть места для попавших в трудную жизненную ситуацию. По данным Министерства социального развития края (МСР ПК), на конец 2014 г. маневренный фонд был сформирован лишь в 30 из 48 территорий (68 %). В то же время результаты проведенного правительством Пермского края в 2014,

³⁴ Марголина Т.И. Уполномоченный по правам человека в Пермском крае. Ежегодный доклад 2015 г. // URL: <http://ombudsman.perm.ru/docs/dok/annual/> (дата обращения: 15.07.2016).

³⁵ Марголина Т.И. Уполномоченный по правам человека в Пермском крае. Ежегодный доклад 2014 г. // URL: <http://ombudsman.perm.ru/docs/dok/annual/> (дата обращения: 15.07.2016).

2015 г. мониторинга свидетельствуют о снижении уровня формирования муниципального маневренного жилищного фонда: 2013 г. – 20,1 тыс. кв. м, 2014-й – 17,8 тыс. кв. м. 2015-й (прогноз) – 14,5 тыс. кв. м. В 2014 г. лишь 713 семей (67 %) из 1067, состоящих на учете в органах местного самоуправления в качестве нуждающихся в получении жилых помещений из муниципального маневренного жилищного фонда, были обеспечены временным жильем³⁶. Очевидно, что с уменьшением объемов муниципального маневренного фонда возможностей оперативно реагировать на запросы нуждающихся становится все меньше. А краевые учреждения временного пребывания людей, попавших в трудную жизненную ситуацию, есть только в Перми, Березниках и Чайковском. Вероятно, надо продолжить создание маневренного фонда на местном уровне и выполнение федеральных нормативов по социальным учреждениям по линии МСР ПК.

Особого внимания требует такая категория незащищенных граждан, как лица, вернувшиеся из мест принудительного содержания. К сожалению, в 2015 г. прекратила действовать программа социального сопровождения вернувшихся из мест лишения свободы. По сути, 2014 г. стал завершающим годом в реализации мер социальной поддержки лиц, освобожденных из мест лишения свободы. По информации МСР ПК, услуги службы сопровождения в 2014 г. получили 1957 человек, из них 890 – лица, отбывающие наказание без лишения свободы; 518 – лица, освобожденные из мест лишения свободы; 549 – освобожденные в 2013 г. и ранее не охваченные сопровождением. Из числа пришедших в службу сопровождения совершили преступления повторно 15 человек (0,77 %). По данным Пермьстата, Главным Управлением МВД России по Пермскому краю за 2014 г. только в Перми зарегистрирована 21 тысяча преступлений. В общем числе лиц, совершивших преступления, 46,6 % – лица, ранее совершавшие преступления, в том числе 33,4 % – ранее судимые. В целом по краю этот показатель составил 23 %³⁷. Службами сопровождения Перми, Березников и Соликамска оказывалось содействие в восстановлении утраченных документов, организации лечения и трудоустройства, в решении жилищных проблем и восстановлении семейных отношений. Хотелось бы напомнить, что ежегодно из мест принудительного содержания освобождается более 6000 человек, что требует возобновления программы, поскольку это не только социальная защищенность бывших осужденных, но и профилактика рецидивной преступности.

Для снижения преступности необходимо усиление работы по профилактике преступности, однако это требует нормативного регулирования, в частности, принятия законов и программ, а также ведомственных мероприятий по профилактике преступлений в быту, социальных болезней, суицидов, по социальному сопровождению лиц, вернувшихся из учреждений системы исполнения наказаний, по снижению бедности и др. В центре профилактических действий по преодолению преступности должен быть конкретный человек с его социальными и психологическими проблемами, независимо от того, в каком он статусе – жертвы преступных действий или совершившего преступление.

³⁶ Там же.

³⁷ Марголина Т.И. Уполномоченный по правам человека в Пермском крае. Ежегодный доклад 2014 г. // URL: <http://ombudsman.perm.ru/docs/dok/annual/> (дата обращения: 15.07.2016).

**Г.Я. Борисевич, кандидат юридических наук,
доцент, заведующая кафедрой уголовного
процесса и криминалистики юридического
факультета ФГБОУ ВО «Пермский государственный
национальный исследовательский университет»
О неоправданных различиях в
регулировании апелляционного
производства в процессуальном праве России**

Одним из путей повышения эффективности российского судопроизводства, авторитета судебной власти, обеспечения единства судебной практики, прав, законных интересов личности, равенства граждан перед судом и законом, как представляется, является унификация норм процессуального права применительно к межотраслевым институтам³⁸. Одним из них, как известно, является апелляционное производство, занимающее самостоятельное место в четырех отраслях процессуального права. Безусловно, в регулировании межотраслевых институтов в каждой отрасли права имеет место специфика, определенные особенности, обусловленные объективными обстоятельствами, сущностью конкретного вида судопроизводства. Вместе с тем большинство однородных отношений, возникающих в рамках любого межотраслевого института, должны регулироваться аналогичным образом. Для другого вывода нет оснований, поскольку отличий в регулировании значительно меньше, чем сходства. Тщательному исследованию и изучению целесообразно подвергнуть подходы законодателя к регулированию межотраслевых институтов в каждой отрасли права. В действительности же нередко эти подходы (методы) неоправданно различаются.

Например, разный подход законодателя в рамках апелляционного производства в процессуальном праве обнаруживается применительно к закреплению полномочия суда апелляционной инстанции по направлению дела в суд первой инстанции на новое рассмотрение.

Обратимся к сравнительному анализу соответствующих норм в разных формах судопроизводства. Производство по уголовному делу в суде апелляционной инстанции в настоящее время осуществляется в порядке, установленном главами 35–39 Уголовно-процессуального кодекса, с изъятиями, предусмотренными гл. 45¹ (ч. 1 ст. 389¹³ УПК РФ). Отличия в процедурах рассмотрения дел судом первой и апелляционной инстанций объясняются тем, что апелляционное производство в сфере уголовного судопроизводства **является не повторным рассмотрением дела в суде вышестоящей инстанции, а формой реализации контроля апелляционного суда за законностью отправления правосудия судом первой инстанции**. Суд апелляционной инстанции не подменяет собой суд первой инстанции.

УПК РФ 2001 г. до внесения в него изменений Федеральным законом от 29 декабря 2010 г. № 433-ФЗ не предусматривал полномочия суда апелляционной инстанции об отмене решения мирового судьи и направлении уголовного дела в суд первой инстанции на новое рассмотрение (ст. 367). При этом оставался открытым вопрос: по каким правилам (т. е. суда первой или апелляционной инстанции) будет проводиться судебное заседание с принятием нового решения в тех случаях, когда мировым судьей были допущены безусловные (неустранимые)

³⁸ Об унификации норм гражданского, арбитражного, административного, уголовного процессуального законодательства см.: *Борисевич Г.Я.* Коллизии процессуального законодательства Российской Федерации, регулирующего основания для изменения или отмены судебных решений в кассационном порядке // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. № 1. С. 90–97.

нарушения уголовно-процессуального закона, а также наиболее грубые ошибки применения уголовного закона?

Согласно существующей ныне ч. 1 ст. 389²² УПК РФ обвинительный приговор или иные решения суда первой инстанции подлежат отмене с передачей уголовного дела на новое судебное разбирательство, если в ходе рассмотрения дела в суде первой инстанции были допущены **нарушения уголовно-процессуального и (или) уголовного законов, неустранимые в суде апелляционной инстанции**. В соответствии с частью третьей упомянутой статьи обвинительный приговор или иные решения суда первой инстанции подлежат отмене с возвращением уголовного дела прокурору, если при рассмотрении уголовного дела в апелляционном порядке будут выявлены обстоятельства, указанные в ч. 1 и п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ. Уместно сказать, что в УПК РФ нет нормы о понятии неустранимых нарушений и хотя бы примерного их перечня.

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 ноября 2012 г. № 26 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса РФ, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции» в п. 19 разъяснено, что неустранимыми в суде апелляционной инстанции следует признавать такие нарушения фундаментальных основ уголовного судопроизводства, последствием которых является процессуальная недействительность самого производства по уголовному делу (например, рассмотрение дела незаконным составом суда либо с нарушением правил подсудности). В юридической литературе отмечается, что перечень неустранимых нарушений на самом деле шире упомянутых Пленумом Верховного Суда РФ³⁹.

Как регулирует данный вопрос ГПК РФ? Закон с момента его принятия в 2002 г. и по настоящее время **не предусматривает** полномочия суда апелляционной инстанции о возвращении дела на новое судебное рассмотрение в суд первой инстанции (ст. 328).

Данный вопрос был предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ, которым 21 апреля 2010 г. было принято Постановление № 10-П «По делу о проверке конституционности части первой статьи 320, части второй статьи 327 и статьи 328 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами гражданки Е.В. Алейниковой и общества с ограниченной ответственностью «Три К» и запросами Норильского городского суда Красноярского края и Центрального районного суда города Читы». Конституционный Суд РФ пришел к выводу, что взаимосвязанные положения ч. 2 ст. 327 и ст. 328 ГПК РФ, устанавливающие полномочия суда апелляционной инстанции при рассмотрении апелляционных жалоб в той мере, в какой эти положения в системе действующего правового регулирования не позволяют суду апелляционной инстанции при отмене решения мирового судьи по безусловным основаниям, а именно в случаях, предусмотренных п. 2 и 4 ч. 2 ст. 364 ГПК РФ (рассмотрение дела судом в отсутствие лица, участвующего в деле и не извещенного о времени и месте судебного заседания; разрешение судом вопроса о правах и обязанностях лица, не привлеченного к участию в деле), направить дело мировому судье на новое рассмотрение, нарушают принцип равенства в реализации права на доступ к правосудию и права на судебную защиту и тем самым противоречат ч. 1 ст. 19, ч. 1 ст. 46, ч. 1 ст. 47, ч. 3 ст. 55 и ч. 3 ст. 123 Конституции РФ.

Следует отметить, что соответствующие нормы ГПК РФ до сего времени не приведены в соответствие с названным Постановлением Конституционного Суда. Однако спустя несколько месяцев после принятия данного Постановления был принят Федеральный закон от 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ, которым в ГПК РФ были внесены изменения. Обратимся к некоторым из них. Так, в ч. 1 ст. 327 было закреплено, что суд апелляционной инстанции **повторно** рас-

³⁹ См. об этом: *Кудрявцева А.В., Смирнов В.П.* Решения, принимаемые судом апелляционной инстанции // Уголовный процесс. 2013. № 7. С. 28; *Борисевич Г.Я.* Нарушения уголовно-процессуального и (или) уголовного законов, неустранимые в суде апелляционной инстанции // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 11. С. 2439–2442; *Борисевич Г.Я.* О существенных, неустранимых, фундаментальных нарушениях закона как основаниях отмены или изменения судебных решений по уголовным делам // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. Вып. 2(29). С. 199–212.

смаатривает дело в судебном заседании по правилам производства в суде первой инстанции с учетом особенностей, предусмотренных гл. 39 ГПК РФ. При наличии оснований, предусмотренных ч. 4 ст. 330 (речь идет о безусловных основаниях отмены судебных решений), суд апелляционной инстанции **рассматривает дело по правилам производства в суде первой инстанции без учета особенностей, предусмотренных гл. 39 ГПК РФ. О переходе к рассмотрению дела по правилам производства в суде первой инстанции выносится определение** (ч. 5 ст. 330 ГПК РФ). (Подобной нормы УПК РФ не содержит!) Характерно, что в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2012 г. № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующего производство в суде апелляционной инстанции» в п. 37, 38 все-таки названы случаи отмены судебного решения и направления дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции (нарушение правил о подсудности, принятие незаконного или необоснованного решения об отказе в удовлетворении иска (заявления) по причине пропуска срока исковой давности или пропуска установленного федеральным законом срока обращения в суд). Представляется, что приведенные ситуации **должны найти закрепление именно в законе, т. е. в ст. 328 ГПК.**

Что же касается арбитражного процесса, то в ч. 1 ст. 266 АПК РФ записано, что арбитражный суд апелляционной инстанции рассматривает дело в судебном заседании коллегиальным составом судей по правилам рассмотрения дела арбитражным судом первой инстанции с особенностями, предусмотренными гл. 34. Федеральным законом от 30 апреля 2010 г. № 69-ФЗ в ст. 268 УПК РФ была введена ч. 6¹, содержание которой сводится к следующему. При наличии оснований, предусмотренных ч. 4 ст. 270 настоящего Кодекса (речь идет о безусловных основаниях отмены судебных решений), **арбитражный суд апелляционной инстанции рассматривает дело по правилам, установленным для рассмотрения дела в арбитражном суде первой инстанции**, в срок, не превышающий трех месяцев со дня поступления апелляционной жалобы вместе с делом в арбитражный суд апелляционной инстанции. **О переходе к рассмотрению дела по правилам суда первой инстанции выносится определение** с указанием действий лиц, участвующих в деле, и сроков осуществления этих действий. (Правило, сходное с аналогичной нормой ГПК РФ, но не УПК РФ!)

Арбитражный апелляционный суд не наделен **законом** полномочием возвращать дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции. Вместе с тем в п. 2 ч. 4 ст. 272 АПК РФ записано, что данный суд **вправе отменить определение арбитражного суда первой инстанции и направить вопрос на новое рассмотрение в арбитражный суд первой инстанции**. В п. 36 Постановления Пленума ВАС РФ от 28 мая 2009 г. № 36 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции» даны разъяснения по применению п. 2 ч. 4 ст. 272 АПК РФ. На новое рассмотрение могут быть направлены вопросы, разрешение которых относится к ведению суда первой инстанции и которые суд по существу не рассматривал по причине необоснованного возврата искового заявления, оставления заявления без рассмотрения, прекращения производства по делу или отказа в пересмотре судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам. В этих случаях, поскольку суд первой инстанции не рассматривал вопросы по существу и не устанавливал обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения спора, суд апелляционной инстанции не имеет возможности осуществить повторное рассмотрение дела, как этого требует ч. 1 ст. 268 АПК РФ. Таким образом, опять же, имеют место различия в регулировании анализируемых правоотношений ГПК РФ и АПК РФ.

В соответствии с ч. 1 ст. 307 КАС РФ суд апелляционной инстанции рассматривает административное дело в судебном заседании по правилам производства в суде первой инстанции с учетом особенностей, предусмотренных Кодексом. Согласно п. 3 ст. 309 суд апелляционной инстанции **вправе отменить решение суда и направить административное дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции** в случае, если административное дело было

рассмотрено судом в незаконном составе, или если административное дело рассмотрено в отсутствие кого-либо из лиц, участвующих в деле и не извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, или если судом был разрешен вопрос о правах и обязанностях лиц, не привлеченных к участию в административном деле.

Как видим, в этой части нормы КАС РФ соответствуют современным требованиям и отличаются от аналогичных правил, предусмотренных ГПК РФ и АПК РФ. Однако остается, на наш взгляд, открытым следующий вопрос. Как должен поступить суд апелляционной инстанции, если он установит другие безусловные основания отмены судебного решения, не предусмотренные ч. 1 ст. 310 КАС?

В Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации отмечается, что положения ст. 328 ГПК РФ пока не приведены в соответствие с Конституцией РФ. Поэтому на эту проблему необходимо обратить внимание при принятии нового процессуального кодекса. Также отмечено, что полномочие направлять дела в суд первой инстанции можно было предусмотреть не только в гражданском, но и в арбитражном процессе⁴⁰.

Таким образом, в регулировании исследуемого вопроса в условиях функционирования единой судебной системы начинает прослеживаться единый подход в целом в процессуальном праве Российской Федерации. Однако **требуемыми обсуждения** остаются нормы ГПК РФ и АПК РФ о возможности суда апелляционной инстанции рассматривать дело по правилам, установленным для рассмотрения дела в суде первой инстанции (ч. 5 ст. 330 ГПК РФ, ч. 6¹ ст. 268 АПК РФ). Повторимся, что такого полномочия суда апелляционной инстанции в уголовном судопроизводстве вообще не предусмотрено.

Нельзя не обратить внимания и на то обстоятельство, что в административном, гражданском, арбитражном процессах перечень оснований отмены или изменения решений судов первой инстанции в апелляционном порядке значительно шире, нежели в уголовном судопроизводстве (ст. 310 КАС РФ; ст. 330 ГПК РФ; ст. 270 АПК РФ; ст. 389¹⁵ УПК РФ). Такие основания, как неправильное определение обстоятельств, имеющих значение для дела; недоказанность установленных судом первой инстанции обстоятельств, имеющих значение для дела, УПК РФ не предусмотрены. Совершенно очевидно, что в этом смысле апелляционное судопроизводство, предусмотренное КАС РФ, ГПК РФ, АПК РФ, по сравнению с УПК РФ, содержит больше гарантий защиты прав, законных интересов личности и укрепления законности. Получается, что доступ в апелляцию в самой суровой сфере судопроизводства в большей степени затруднен по сравнению с другими видами процесса.

Представляется, что устранение неоправданных различий в регулировании такого межотраслевого института, как апелляционное производство, позволит обеспечить одинаковый уровень защиты прав граждан в разных формах судопроизводства и повлиять на укрепление законности в государстве.

⁴⁰ Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации. М.: Статут, 2015. С. 181–183.

**В.Г. Голубцов, доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса юридического
факультета ФГБОУ ВО «Пермский государственный
национальный исследовательский университет», судья
Семнадцатого арбитражного апелляционного суда
Концепция единого гражданского процессуального
кодекса: от дифференциации к унификации**

Важнейшим направлением совершенствования и развития российского законодательства в последние годы является, вне всякого сомнения, реформа гражданского процесса.

8 декабря 2014 г. Комитет по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации принял решение № 124, которым одобрил Концепцию единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – Концепция)⁴¹.

Первым шагом к унифицированию процессуального законодательства стало объединение Высшего Арбитражного Суда РФ и Верховного Суда РФ⁴², в результате чего с 6 августа 2014 г. Верховный Суд РФ стал единственным высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам, а также по экономическим спорам.

Важно отметить, что реформирование гражданского и арбитражного процесса выходит далеко за рамки сугубо процессуальных правоотношений. Так, председатель Комитета Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству П.В. Крашенинников в качестве основной цели реализации Концепции обозначил обеспечение доступного и справедливого правосудия, осуществляемого компетентными и независимыми судьями в разумный срок⁴³.

Как справедливо отмечают представители широкой юридической общественности, несмотря на сложности и продолжительность по времени, осуществляемая реформа – это значительный шаг вперед в регулировании правовой системы Российской Федерации.

Однако нельзя не обратить внимание на необходимость обеспечения последовательности и своевременности при принятии в будущем единого ГПК РФ. Так, А.А. Демичев достаточно дерзко, но весьма обоснованно отмечает, что «...принятие единого ГПК РФ прямо сейчас было бы не совсем своевременным в контексте неопределенности будущего арбитражных судов... В свете поглощения Верховным Судом РФ Высшего Арбитражного Суда РФ представляется целесообразным и слияние прочих арбитражных судов с судами общей юрисдикции. Причем данное мероприятие было бы более логичным не после, а до принятия единого ГПК РФ. Единые суды должны работать по единому процессуальному законодательству»⁴⁴.

⁴¹ Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 № 124(1)).

⁴² Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» // [http:// www.pravo.gov.ru](http://www.pravo.gov.ru) (дата обращения: 06.02.2014).

⁴³ Концепция единого Гражданского процессуального кодекса / Вступ. слово П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2015. С. 11.

⁴⁴ Демичев А.А. Объединение Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, разработка концепции единого гражданского процессуального кодекса... что дальше? // Вестник гражданского процесса. 2015. № 5. С. 87–95.

Сложность реализации названной Концепции обусловлена, прежде всего, двойственностью самого процесса унификации: с одной стороны, прослеживается стремление законодателя унифицировать гражданский и арбитражный процесс; с другой стороны – 8 марта 2015 г. был принят Кодекс административного судопроизводства РФ⁴⁵, послуживший причиной изъятия с 15 сентября 2015 г. из гражданского судопроизводства рассмотрения дел, возникающих из публичных правоотношений.

Имеется мнение, что, невзирая на положительные или отрицательные оценки, даваемые в адрес Кодекса административного судопроизводства РФ, факт его принятия можно расценивать как факт законодательного обособления части судебных процессуальных процедур, что свидетельствует о единстве унификации и дифференциации цивилистического процесса как объективной и закономерной двуединой тенденции⁴⁶.

Ряд авторитетных ученых в области процессуального права задались вопросом, имеющим жизненно важное значение для правовой системы Российской Федерации в целом: а нужен ли нашей стране Арбитражный процессуальный кодекс РФ как отдельный федеральный закон?⁴⁷ При этом в юридической доктрине неоднократно и ранее обращалось внимание на то, что арбитражное процессуальное право и гражданское процессуальное право являются «отраслями-дублерами»⁴⁸. Видимо, данное обстоятельство послужило причиной того, что некоторые исследователи стали отмечать: речь идет не о выработке принципиально новых подходов к регулированию процессуальных отношений, а о компиляции процессуальных законов (ГПК РФ и АПК РФ)⁴⁹.

Сторонники единого гражданского процессуального законодательства достаточно часто апеллируют к ст. 118 Конституции РФ, в которой отмечено, что судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Арбитражное судопроизводство здесь не упоминается.

При этом остается остро дискуссионным вопрос о том, какой конкретно нормативно-правовой акт должен лечь в основу единого процессуального кодекса⁵⁰. В данном случае считаем верным согласиться с О.В. Исаенковой, предложившей исследовать наиболее удачные разработки ГПК РФ и АПК РФ, а затем брать за основу наиболее эффективное регулирование⁵¹.

Справедливым будет отметить, что высказаны и негативные оценки в адрес Концепции. Так, Е.А. Борисова пришла к следующему выводу: «...положения, изложенные в главах 52–53 Концепции единого ГПК РФ, как не учитывающие достижений науки гражданского, арбитражного процесса, опыта российского и зарубежного гражданского процессуального законодательства, судебной практики, статистических данных, не могут рассматриваться в качестве теоретической и практической основы будущего нормативного регулирования апелляционного, кассационного, надзорного производств»⁵².

⁴⁵ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации: Федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ (ред. от 15.02.2016) // <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 09.03.2015).

⁴⁶ Сахнова Т.В. Достижимо ли единство цивилистического процесса? (В контексте Концепции единого ГПК РФ и Кодекса административного судопроизводства) // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 4. С. 3–10.

⁴⁷ Демичев А.А. Нужен ли России Арбитражный процессуальный кодекс? // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 2. С. 54–57.

⁴⁸ Ярков В.В. Юридические факты в цивилистическом процессе. М.: Инфотропик, 2012. 608 с.

⁴⁹ Латышев А.Н. Концепция единого Гражданского процессуального кодекса России: взгляд с другой стороны // Вестник гражданского процесса. 2015. № 1. С. 5.

⁵⁰ Потапенко С.В. От концепции единой науки процессуального права до создания нового «единого» Гражданского процессуального кодекса // Российская юстиция. 2014. № 9. С. 2–5.

⁵¹ Исаенкова О.В. Концепция единого ГПК – от обсуждения к реализации // Вестник гражданского процесса. 2015. № 4. С. 52–56.

⁵² Борисова Е.А. Апелляция, кассация, надзор в Концепции единого ГПК РФ // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 5. С. 40–46.

Высказываются серьезные опасения относительно того, что разработка законопроекта может затянуться на долгие годы, как это случилось с проектом Исполнительного кодекса Российской Федерации.

Полагаем, что большинство предложений, содержащихся в Концепции, могут быть поддержаны, поскольку являются квинтэссенцией положительного правоприменительного опыта и результатом многолетних научных дискуссий. Так, заслуживает внимания предложение о введении единой терминологии в отношении судебных актов, что, безусловно, поставит точку в многочисленных ненужных дискуссиях в отношении наименования процессуальных документов и придаст процессуальному документообороту однозначность.

Вместе с тем вызывает серьезные нарекания идея переноса института арбитражных заседателей из собственно арбитражного процесса в единый гражданский процесс, поскольку, как показывает практика, только и исключительно профессионализм юридически грамотного судьи выступает единственной гарантией справедливого правосудия.

Резюмируя вышесказанное, отметим следующее. Сопоставительное исследование ГПК РФ и АПК РФ приводит к следующим важным выводам: во-первых, в указанных кодексах действительно содержатся дублирующие нормы, которые требуют унификации; во-вторых, если абстрагироваться от этих дублирующих норм, то ГПК РФ и АПК РФ следует рассматривать как общее и частное, что приводит к выводу о возможности и необходимости интеграции специальной регламентации рассмотрения экономических споров в ГПК РФ.

Важно, чтобы при разработке единого ГПК РФ уделялось внимание не проблемам примата гражданского или арбитражного процесса, а поиску наиболее эффективных процессуальных подходов и конструкций, содержащихся в ныне действующих процессуальных кодексах с целью их имплементации в единый ГПК РФ и, как следствие, достижения оптимального результата в виде состояния защищенности основных прав и свобод человека и гражданина.

Подчеркнем: несмотря на то что отечественный исторический опыт свидетельствует о «волнообразности», проявляющейся в закономерной смене векторов унификации и интеграции на специализацию и дифференциацию в процессе реформирования процессуального законодательства, на данном историческом этапе принятие единого гражданского процессуального кодекса является объективным и закономерным явлением.

Считаем полезным до принятия единого ГПК РФ снять максимум вопросов, возникающих в процессе унификации процессуального законодательства: внести коррективы в существующие нормы и институты, создать новые правила, сообщая им такие качественные характеристики, которые способны и в перспективе продолжить процесс унификации.

Таким образом, в настоящий момент в России, по сути, происходит одновременное реформирование и материального, и процессуального разделов частного права, что дает законодателям, а также ученым и практикам, задействованным в разработке концепций и проектов законов, учесть все имеющиеся проблемы и недостатки законодательства и сформировать основу целостной системы законодательства, регулирующей частнопроводные отношения.

I. Теория и история государства и права

С.Г. Воронцов, кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса юридического факультета ФГБОУ ВО «Пермский государственный национальный исследовательский университет» «Эффективный»: правовое содержание понятия и способы определения

Термин «эффективный» наряду с различными однокоренными модификациями эксплуатируется в российском законодательстве и юридической литературе, если можно так выразиться, нещадно. Как следствие, любой отечественный правовед без труда воспроизведет на память с десятков юридических конструкций с этим прилагательным: «эффективное право», «эффективное государство», «эффективное право», «эффективный механизм правового регулирования», «эффективное правоотношение», «эффективное государственное управление», «эффективная правовая норма» и т. п.

В силу частого использования «эффективности» разного рода, вида и свойств начинают казаться нам чем-то понятным, общеизвестным и не требующим каких-либо пояснений. Вместе с тем можно утверждать, что различий в представлениях об «эффективности» в российском правоведении настолько много, что использование этого термина без специальной, дополнительной, оговорки превращает его в понятие с совершенно неопределенным юридическим содержанием.

Например, в отечественной юридической литературе термин «эффективный» можно встретить в следующих значениях:

- приводящий к намеченной цели. **Результативный** (В.К. Мамутов)⁵³;
- приводящий к результату в кратчайшие сроки. **Быстрый** (В.В. Васькин, Г.Н. Хон, В.П. Сальников)⁵⁴;
- приводящий к цели с наименьшими затратами. **Экономичный** (Л.Ш. Берикашвили)⁵⁵;
- превосходящий аналоги. **Лучший** (М.П. Лебедев)⁵⁶;
- оказавший воздействие, не обязательно положительное. **Влиятельный** (М.Д. Шаргородский)⁵⁷;
- оказавший исключительно позитивное воздействие. **Полезный** (А.С. Пашков, Д.М. Чечот)⁵⁸;

⁵³ Мамутов В.К. Исследования эффективности экономических санкций // Советское государство и право. 1975. № 10. С. 7–15.

⁵⁴ Васькин В.В., Хон Г.Н., Сальников В.П. О некоторых вопросах теории эффективности правовых норм // Вопросы профилактики преступлений. Л.: ВПУ МВД СССР, 1976.

⁵⁵ Берикашвили Л.Ш. Проблемы оценки деятельности органов внутренних дел. М.: Академия МВД СССР, 1981. С. 17–18.

⁵⁶ Лебедев М.П. Об эффективности воздействия социалистического права на общественные отношения // Советское государство и право. 1963. № 1. С. 29.

⁵⁷ Шаргородский М.Д. Система наказаний и их эффективность // Советское государство и право. 1968. № 11. С. 54.

⁵⁸ Пашков А.С., Чечот Д.М. Эффективность правового регулирования и методы ее выявления // Советское государство и право. 1965. № 8. С. 3.

– отношение цели и результата. **Рентабельный** (В.В. Глазырин, В.Н. Кудрявцев, В.И. Никитинский, И.С. Самощенко)⁵⁹.

Список не является исчерпывающим и при желании его можно продолжить. Например, российскому правоведению известен так называемый комплексный, интегративный подход (Г.С. Беляева)⁶⁰. Смысл этого приема сводится к тому, что интересующее явление, например право, рассматривается как система, состоящая из взаимосвязанных и взаимообусловленных подсистем и элементов. Эффективность работы системы в целом может определяться путем диагностирования состояния основных, отдельных составляющих или каждой из ее частей. Из-за многочисленности элементарного состава количество способов и приемов оценки эффективности при этом множится практически неограниченно и, как следствие, превращает этот подход в громоздкий «методологический борщ», практическое применение которого становится маловероятным. Назовем этот вариант представления об эффективности **структурно-функциональным**. Система эффективна, если диагностика⁶¹ всех, основных или отдельных, ее элементов говорит о том, что все они функционируют в пределах допустимых значений.

Еще одно понимание рассматриваемого термина можно вывести из «межотраслевого метода познания», сформулированного в ряде работ профессора М.Ю. Чельшева⁶². В частности, в свое время он писал: «реализации норм права может препятствовать неэффективность или отсутствие правовых норм других отраслей права»⁶³. Таким образом, «эффективность» означает в этом случае не только определенное качество, но и особый, **резонансный** режим взаимодействия с другими элементами правовой системы, например, с нормами других отраслей.

Если следовать логике профессора М.Ю. Чельшева, но не ограничиваться при этом правовыми межотраслевыми взаимодействиями, можно теоретически выделить и различные виды эффективного или неэффективного взаимодействия права с другими видами социального нормирования. Действительно, право может находиться в диссонансе с моралью, религиозными нормами и т. д. Но может и работать с ними, что называется заодно, достигая при этом **синергетического** эффекта.

Еще одно понимание термина «эффективный» вытекает из «теории эффективного правотворчества», разрабатываемой на кафедре предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса Пермского государственного национального исследовательского университета⁶⁴. Согласно этой концепции эффективность права зависит прежде всего от того, насколько успешно организованы передача и усвоение данных, транслируемых законодателем, соответствующими адресатами нормативной правовой информации. Этот синоним эффективности можно обозначить как **информативный**.

Таким образом, можно констатировать, что юридическое содержание термина «эффективный» имеет в российской юридической литературе, даже в самом общем приближении, не менее 11 смыслов.

⁵⁹ Глазырин В.В., Кудрявцев В.Н., Никитинский В.И., Самощенко И.С. Эффективность правовых норм. М.: Юрид. лит., 1980. С. 124.

⁶⁰ Беляева Г.С. К вопросу о доктринальных и нормативно-правовых критериях оптимизации правового регулирования // Юридические исследования. 2015. № 3. С. 124–135.

⁶¹ См., например: Кузнецова О.А. Пороки правовой нормы: «диагностика» и предупреждение // Журнал российского права. 2005. № 3. С. 127–133.

⁶² См. об этом подробнее, например: Кузнецова О.А. Основы учения о межотраслевых связях гражданского права в цивилистических исследованиях // Казанские юридические школы: эволюция образовательных и научных традиций в современной юриспруденции / Под ред. И.А. Тарханова, Д.Х. Валеева, З.А. Ахметзяновой. М.: Статут, 2016. С. 256–257.

⁶³ Чельшев М.Ю. Основы учения о межотраслевых связях гражданского права. Казань: Изд-во Казан. гос. ун-та, 2008. С. 133–135.

⁶⁴ См. об этом подробнее: Воронцов С.Г. К вопросу о проблеме эффективности правового регулирования в современной России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. № 3. С. 16–22.

Современный российский законодатель в целом стремится к повторению этого многомыслия. К счастью, в отличие от академических исследователей, делает он это с меньшим разнообразием. Правда, меньшая вариативность с лихвою компенсируется тем, что, в отличие от теоретиков, российские законодатели создают зачастую не рафинированные юридические конструкции, а сложные симбиотические гибриды. Например, легальное понятие «эффективный» в России может означать следующее:

– отношение полезного эффекта к затратам (п. 4 ст. 2 Федерального закона от 23 ноября 2009 г. № 261-ФЗ «Об энергоснабжении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁶⁵). То есть **полезно-рентабельно-экономичный**;

– достижение заданного результата при использовании наименьшего объема средств (ст. 34 Бюджетного кодекса РФ⁶⁶). **Результативно-экономично-лучший**;

– достижение наилучшего результата с использованием определенного объема средств (ст. 34 Бюджетного кодекса РФ). **Результативно-превосходящий, но экономный** и т. д.

Необходимо заметить, что нередко вместо термина «эффективный» в законодательстве и юридической литературе употребляются синонимы с тождественными смыслами. Эти варианты, например, могут возникнуть благодаря иноязычным заимствованиям или плохо адаптированным к смыслам русского языка переводам.

Примером такого заимствования является весьма спорный перевод с немецкого языка термина «правовое государство». Когда в 1813 г. это понятие было введено в научный оборот немецким правоведом К. Велькером, в него вкладывалось совершенно иное содержание, отличное от современного, привычного понимания. «Правовое государство» К. Велькера представляло собой идею справедливого общественного устройства, сопоставимую с «идеальным государством» Платона, «Городом Солнца» Томазо Компанеллы и другими идеальными абстракциями.

Употребление этого понятия в качестве основания (цели) конституционной нормы в ряде стран (Россия, Бразилия, Китай и т. д.) превратило эту абстракцию в осязаемый продукт и предоставило возможность классифицировать государства в зависимости от их правового или неправового статуса. Таким образом, мы наделили этот термин новым содержанием. И теперь, говоря о «правовом государстве», мы имеем в виду не отвлеченные идеи К. Велькера, а конкретные государства, обладающие отличительной степенью превосходства, в смысле «более эффективные».

⁶⁵ СЗ РФ. 2009. № 48. Ст. 5711.

⁶⁶ СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.