

№ 3 (31)
2017

ВЕСТНИК

УНИВЕРСИТЕТА

имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Право есть
искусство добра
и справедливости

*Jus est ars
boni et aequi*

В номере

Выпуск

ГРАЖДАНСКОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

ПИСЬМО К ЗАКОНОДАТЕЛЮ

26

Боннер А. Т.

Вы хоть понимаете, что вы натворили?

34

Громошина Н. А.

О приказном производстве в арбитражном процессе

ВЕКТОР ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ

72

Афанасьев С. Ф., Борисова В. Ф.

Об унификации цивилистического процессуального закона в контексте отдельных оснований для отказа в принятии заявлений

88

Стрельцова Е. Г.

Добровольное исполнение

ПРАВО В ИСТОРИЧЕСКОМ ПРЕЛОМЛЕНИИ

160

Туманов Д. А.

О понимании общественного интереса
Е. В. Васьковским и о значении его воззрений
по этому вопросу для современного права
и процесса



ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

№ 3 (31)
2017

Выпуск

**ГРАЖДАНСКОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ
СУДОПРОИЗВОДСТВО**

Издается с 2014 года
Выходит один раз в месяц

Председатель редакционного совета:

БЛАЖЕЕВ Виктор Владимирович — профессор, ректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Заместитель председателя редакционного совета:

ГРАЧЕВА Елена Юрьевна — первый проректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заведующий кафедрой финансового права, доктор юридических наук, профессор.

Главный редактор:

ШПАКОВСКИЙ Юрий Григорьевич — профессор кафедры экологического и природоресурсного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

Члены редакционного совета:

БЕКЯШЕВ Камиль Абдулович — заведующий кафедрой международного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

БЕРЕЗКИНА Татьяна Евгеньевна — доцент кафедры философских и социально-экономических дисциплин Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат экономических наук, доцент.

БИРЮКОВА Марина Анатольевна — заведующий кафедрой иностранных языков Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат культурологии, доцент.

ВАСИЛЬЧЕНКО Юрий Леонтьевич — и. о. заведующего кафедрой правовой информатики Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

ВОСКОБИТОВА Лидия Алексеевна — заведующий кафедрой уголовно-процессуального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

ГРОМОШИНА Наталья Андреевна — профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

ДЕМИНА Лариса Анатольевна — заведующий кафедрой философских и социально-экономических дисциплин Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

ДМИТРИЕВА Галина Кирилловна — заведующий кафедрой международного частного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

ЕРШОВА Инна Владимировна — заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

ЕФИМОВА Людмила Георгиевна — заведующий кафедрой банковского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

ЖАВОРОНКОВА Наталья Григорьевна — заведующий кафедрой экологического и природоресурсного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

ЗУБАРЕВ Сергей Михайлович — заведующий кафедрой административного права и процесса Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

ИЛЬИНА Надежда Юрьевна — заведующий кафедрой английского языка № 2 Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат филологических наук, доцент.

ИСАЕВ Игорь Андреевич — заведующий кафедрой истории государства и права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.





Учредитель:

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»

ИЩЕНКО Евгений Петрович — заведующий кафедрой криминалистики Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

КАШКИН Сергей Юрьевич — заведующий кафедрой интеграционного и европейского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

КАЛИНОВСКАЯ Виктория Викторовна — заведующий кафедрой английского языка № 1 Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат филологических наук, доцент.

КОРНЕВ Аркадий Владимирович — заведующий кафедрой теории государства и права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

КОМАРОВА Валентина Викторовна — заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

КУЧЕРЕНА Анатолий Григорьевич — заведующий кафедрой адвокатуры и нотариата Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук.

ЛЮТОВ Никита Леонидович — заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, доцент.

НОВОСЕЛОВА Людмила Александровна — заведующий кафедрой интеллектуальных прав Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

ПЕТРУЧАК Лариса Анатольевна — проректор по учебной и воспитательной работе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор кафедры теории государства и права, доктор юридических наук, доцент.

ПУЗЫРЕВСКИЙ Сергей Анатольевич — заведующий кафедрой конкурентного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, доцент.

РАРОГ Алексей Иванович — профессор кафедры права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

РОГАЧЕВ Денис Игоревич — заведующий кафедрой спортивного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, доцент.

РОМАНОВА Виктория Валерьевна — заведующий кафедрой энергетического права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук.

РОССИНСКАЯ Елена Рафаиловна — директор Института судебных экспертиз, заведующий кафедрой судебных экспертиз Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

СИНЮКОВ Владимир Николаевич — проректор по научной работе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор кафедры теории государства и права, доктор юридических наук, профессор.

СЛЕСАРЕВ Владимир Львович — заведующий кафедрой гражданского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

СМИРНОВ Александр Федорович — профессор кафедры организации правоохранительной деятельности Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

Ответственный секретарь:

САЛИЯ Марианна Романовна — эксперт отдела научно-издательской политики Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Ответственный редактор выпуска:

ТУМАНОВ Дмитрий Александрович — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Подписано в печать 28.02.2017.

Усл. печ. л. 23,52. Тираж 100 экз.

Издательский центр Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

125993, Москва, Садовая-Кудринская ул., 9.

Адрес редакции:

125993, Москва, Садовая-Кудринская ул., 9.

Тел.: (499) 244-88-88 (доб. 556).

E-mail: vestnik@msal.ru

COURIER

OF THE KUTAFIN MOSCOW STATE LAW UNIVERSITY (MSAL)

№ 3 (31)
2017

Edition
**CIVIL AND ADMINISTRATIVE
PROCEEDING**

Published from the year of 2014
Monthly journal

Chairman of the Editorial Board:

BLAZHEEV Victor Vladimirovich — professor, Rector of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Deputy of the Chairman of the Editorial Board:

GRACHEVA Elena Yurevna — D. Sc. (Law), professor, head of the Financial Law Department, First Vice-Rector of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Editor-in-Chief:

SHPAKOVSKIY Yuri Grigorievich — D. Sc. (Law), professor of the Environmental and Natural Resources Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Editorial Board members:

BEKYASHEV Kamil Abdulovich — D. Sc. (Law), professor, head of the International Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

BEREZKINA Tatyana Evgenyevna — Ph. D. (Economic), associate Professor of the Department of philosophical and socio-economic Sciences of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

BIRYUKOVA Marina Anatolevna — Ph. D. (Culturology), head of the Foreign Language Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

VASILCHENKO Yuri Leontievich — acting head of the Department of Legal Informatics of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

VOSKOBITOVA Lidia Alekseevna — D. Sc. (Law), professor, head of the Criminal-Procedural Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

GROMOSHINA Natalia Andreevna — D. Sc. (Law), professor, professor of the Civil and Administrative Proceedings Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

DEMINA Larisa Anatolevna — D. Sc. (Law), professor, head of the Philosophy and Socio-Economics Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

DMITRIEVA Galina Kirillovna — D. Sc. (Law), professor, head of the International Private Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

YERSHOVA Inna Vladimirovna — D. Sc. (Law), professor, head of the Business Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

YEFIMOVA Lyudmila Georgievna — D. Sc. (Law), professor, head of the Banking Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

ZHAVORONKOVA Natalia Grigorevna — D. Sc. (Law), professor, head of the Environmental and Natural Resources Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

ZUBAREV Sergey Mihailovich — D. Sc. (Law), professor, head of the Administrative Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

ILYINA Nadezhda Yurievna — Ph. D. (Philology), associate professor, head of the English Language Department № 2 of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

ISAYEV Igor Andreevich — D. Sc. (Law), professor, head of the History of State and Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

ISHCHENKO Yevgeniy Petrovich — D. Sc. (Law), professor, head of the Forensic Science Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).





Founder:

The Federal State Budgetary Educational
Establishment of the Higher Training
“Kutafin Moscow State Law University (MSAL)”

KASHKIN Sergey Yurievich — D. Sc. (Law), professor, head of the Integration and European Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

KALINOVSKAYA Victoria Victorovna — Ph. D. (Philology), associate professor, head of the English Language Department № 1 of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

KORNEV Arcadiy Vladimirovich — D. Sc (Law), professor, head of the Theory of State and Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

KOMAROVA Valentina Victorovna — D. Sc (Law), professor, head of the Constitutional and Municipal Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

KUCHERENA Anatoliy Grigorievich — D. Sc. (Law), professor, head of the Bar and Notariat Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

LYUTOV Nikita Leonidovich — D. Sc. (Law), professor, head of the Labor Law and Law of Social Security Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

NOVOSELOVA Lyudmila Aleksandrovna — D. Sc. (Law), professor, head of the Intellectual Property Rights Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

PETRUCHAK Larisa Anatolevna — D. Sc. (Law), associate professor, Vice-Rector for Academic Affairs of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

PUZYREVSKIY Sergey Anatolevich — Ph. D. (Law), head of the Competition Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

RAROG Aleksey Ivanovich — D. Sc. (Law), professor, professor of the Criminal Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

ROGACHEV Denis Igorevich — Ph. D. (Law), associate professor, head of the Sports Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

ROMANOVA Viktoria Valerievna — D. Sc. (Law), head of the Energy Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

ROSSINSKAYA Elena Rafailovna — D. Sc. (Law), professor, Director of the Forensic Examination Institute, head of the Forensic Examination Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

SINYUKOV Vladimir Nikolaevich — D. Sc. (Law), professor, Vice-Rector for Science of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), professor of the Theory of State and Law Department.

SLESAREV Vladimir Lvovich — D. Sc. (Law), head of the Civil Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

SMIRNOV Aleksandr Fedorovich — D. Sc. (Law), professor of the Organization of Law-enforcement Activity Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Executive Secretary Editor:

SALIYA Marianna Romanovna — Expert of the Department of Scientific and Publishing Policy of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Executive Secretary of the Issue:

TUMANOV Dminriy Aleksandrovich — Ph. D. (Law), Associate Professor of the Civil and Administrative Procedure Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

Passed for printing 28.02.2017.
Publication base sheet 23,52. Circulation 100 cop.
The Publishing Centre of the Kutafin
Moscow State Law University (MSAL).
Bld.9, Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow, 125993.

The address of the Editorial Office:

Bld.9, Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow, 125993.
Tel.: (499) 244-88-88 (# 556).
E-mail: vestnik@msal.ru

СОДЕРЖАНИЕ

СЛОВО К ЧИТАТЕЛЮ	6
К 80-летию со дня рождения О. Е. КУТАФИНА Книга длиною в жизнь	8
УНИВЕРСИТЕТСКАЯ ХРОНИКА	14
ПИСЬМО К ЗАКОНОДАТЕЛЮ Боннер А. Т. Вы хоть понимаете, что вы натворили?	26
Громошина Н. А. О приказном производстве в арбитражном процессе	34
ВЕКТОР ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ Отдельные проблемы гражданского процессуального права Ионова Д. Ю. Некоторые особенности законодательного регулирования процессуального положения лиц, участвующих в деле, по Кодексу административного судопроизводства РФ	41
Казиханова С. С. К вопросу о судебном представителе: некоторые теоретические и практические проблемы	47
Ивакин В. Н. Юридическая природа возбуждения гражданского дела в суде общей юрисдикции	59
Афанасьев С. Ф., Борисова В. Ф. Об унификации цивилистического процессуального закона в контексте отдельных оснований для отказа в принятии заявлений	72
Тихомирова Ю. В. Некоторые вопросы возбуждения производства по административным делам о госпитализации гражданина в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, в недобровольном порядке; о продлении срока госпитализации в недобровольном порядке	80
Стрельцова Е. Г. Добровольное исполнение	88
Взгляд на проблему Боннер А. Т. Законодательство о борьбе с коррупцией и практика его применения требуют усовершенствования	94
ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ Соловьев А. А. Об институте судебного примирителя во французском гражданском процессе	107
Кулакова В. Ю. Семейная юстиция в Англии	114
Флага-Гиерусзынска К. Судебное исполнение в отношении движимого имущества, имеющего историческую или художественную ценность, а также движимого имущества из золота или платины	124

ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Воробьева О. В.

Проблемы квалификации оспариваемых правовых актов через призму судебной практики (на примере некоторых актов органов местного самоуправления) 130

Трибуна молодого ученого

Закаряева М. М.

О некоторых проблемных вопросах признания ограниченно дееспособным гражданина, который вследствие психического расстройства может понимать значение своих действий или руководить ими при помощи других лиц 138

ПРОБА ПЕРА

Зуденков И. В.

Место представителя среди участников гражданского и административного судопроизводства 144

Голованова Т. А., Занина Е. А.

Обязательное представительство в административном судопроизводстве 148

Арестов В. В.

Институт обязательного судебного представительства в свете реформы процессуального законодательства: российский и зарубежный опыт 153

ДАЙДЖЕСТ НАУЧНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ 157

ПРАВО В ИСТОРИЧЕСКОМ ПРЕЛОМЛЕНИИ

Туманов Д. А.

О понимании общественного интереса Е. В. Васьковским и о значении его воззрений по этому вопросу для современного права и процесса 160

Васьковский Е. В.

Правотворческая деятельность новых судов в сфере процесса и права гражданского 172

Из периодики прошлого

Джаншиев Г. А.

Первые страницы в истории Судебной реформы в России (1862—1867) 200

ПОСТСКРИПТУМ

Кратко о главном

Высказывания С. Л. Арии о нравственных принципах юриста 214

Указы редкие: забавные и не очень...

Указ Петра I о бесчестных словах 216

Указ императрицы Елизаветы I о высылке ко двору котов 217

Указ императрицы Елизаветы I о высылке ко двору мартышки 218

Распоряжение императора Павла об улучшении русского языка 219

Процессуалисты не о гражданском процессе

Боннер А. Т.

Страницы истории. Смерть царевича Димитрия: несчастный случай или умышленное убийство? 220

СЛОВО К ЧИТАТЕЛЮ



Уважаемый читатель!

Очередной номер «Вестника Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» посвящен гражданскому и административному судопроизводству.

Сразу сто́ит обратить внимание, что ряд статей носит довольно резкий, критический характер. Но он вполне оправдан. Дело в том, что отрасль гражданского процессуального права, представляющая собой совокупность правовых норм, регулирующих порядок гражданского и административного судопроизводства, сегодня, к великому сожалению, переживает не лучшие времена. В процессуальное законодательство постоянно вносятся изменения, а иногда принимаются новые законы, не имеющие должного научного обоснования и не несущие никакой пользы обществу или даже ухудшающие правовое регулирование в соответствующей сфере.

Это напоминает непрерывный эксперимент. Однако если во всем мире постепенно отказываются от опытов над животными, то в том эксперименте, о котором говорю я, объектом выступают живые люди, а его последствия напрямую влияют на их судьбы, что, конечно же, недопустимо. Тем не менее есть надежда, что такой подход рано или поздно преобразится: изменения в законодательство будут вноситься только тогда, когда будет очевидна насущная в них потребность, и каждая новая норма права будет действительно, а не мнимо научно обоснованной.

Большинство статей в этом «Вестнике» написаны работниками кафедры гражданского и административного судопроизводства нашего Университета. С удовольствием отмечу, что в формировании выпуска приняли участие наши коллеги — представители саратовской школы права и процессуалист из Польши. Сотрудники нашей кафедры им за это очень благодарны!

Кроме того, в номер вошли статьи молодых исследователей (аспиранта и студентов), а также обзор научных мероприятий кафедры за 2016 г.

Поскольку в 2016 г. отмечалось 150-летие со дня рождения выдающегося ученого — профессора Евгения Владимировича Васьковского, мы решили рубрику «Юридическое наследие» посвятить именно ему. В частности, в номере публикуется статья профессора Васьковского «Правотворческая деятельность новых судов в сфере процесса и права гражданского», которая, по моему мнению, актуальна и в настоящее время.

Серьезного внимания заслуживает и статья профессора А. Т. Боннера «Страницы истории. Смерть царевича Димитрия: несчастный случай или умышленное убийство?», которая посвящена не гражданскому судопроизводству, а истории России.

Искренне надеюсь, что материалы этого «Вестника» заинтересуют не только юристов-процессуалистов, но и всех коллег — специалистов в других областях права.

Дмитрий Александрович Туманов,
*кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского
и административного судопроизводства
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

КНИГА ДЛИНОЮ В ЖИЗНЬ



О. Е. Кутафин



Олег Емельянович вернулся в ВЮЗИ и стал его ректором в 1987 году. Он поставил задачу — превратить ВЮЗИ в ведущий юридический вуз страны. Уже в 1988 году открылся дневной факультет, и два года спустя, в 1990 году, ВЮЗИ был преобразован в МЮИ — Московский юридический институт, а в 1993 году МЮИ получил статус Московской государственной юридической академии.

Блестящие организаторские способности Олега Емельяновича проявились также и в работе на посту сопредседателя Ассоциации юристов России, которая была создана во многом благодаря его инициативе и усилиям. Он видел стратегическую задачу этой организации в поступательном развитии правового воспитания, в развитии интереса к юриспруденции. При этом Ассоциация, по его мнению, должна была также бороться с негативными процессами в сфере юридического образования. Кроме того, Олег Емельянович выступал за то, чтобы данная организация была и организацией правозащиты. При этом, по его мнению, суть современной правозащитной деятельности отличается от той, которая велась в СССР в условиях тоталитарного строя. Он считал, что сегодня правозащитники могут стать союзниками государства. И поэтому он выступал за взаимодействие Ассоциации юристов России с государственными органами при решении вопросов защиты прав и свобод граждан¹.



Будучи внутренне глубоко свободным человеком, Олег Емельянович не скрывал своего критического подхода к оценке негативных сторон в деятельности государственных, политических и общественных структур. Он пишет об этом в своих научных работах, говорит, выступая на конференциях и совещаниях, давая интервью. Его кредо — активная общественная позиция. Олег Емельянович исходил из того, что демократическое общество — это общество, которое по-настоящему активно, неравнодушно².

¹ Наша задача — поддержать законность в стране (интервью с сопредседателем Ассоциации юристов России, ректором Московской государственной юридической академии О. Е. Кутафиным) // *Юридический мир*. 2006. № 12.

² *Фадеев В. И.* О жизненном пути академика О. Е. Кутафина // Олег Кутафин. Первый по праву. М. : МГЮА имени О.Е. Кутафина, 2011.



Напутствие студентам

Олег Емельянович считал, что юридическое образование, как и профессия юриста, — дело консервативное. Нет ничего лучше, по его мнению, чем юрист, подготовленный в старых традициях. «Право старо как мир. И в этом смысле хороший консерватизм права — это ценность». Обращаясь к реформам в сфере образования, он выступал за сохранение традиций юридического образования, которые были свойственны нашей школе много лет. «Я очень осторожно изменял бы только то, что связано с модернизацией учебного процесса»³. Юридическое образование, считал Олег Емельянович, должно не только давать сугубо профессиональные знания и навыки. Юрист, по его мнению, должен быть разносторонне образованным человеком, с большим культурным балансом. «Меня часто спрашивают: почему у вас в учебных планах так много времени отводится истории государства и права России, зарубежной истории, истории политических и правовых учений, логике... Я отвечаю — это все создает культуру»⁴.

Научное наследие О. Е. Кутафина уникально. Любая из его монографий поражает своей основательностью, фундаментальностью. По масштабу охвата источников, уровню обобщения научных взглядов, глубине анализа проблем его работы последних лет, пожалуй, не имеют аналогов. Каждая из них является, по сути, энциклопедией по исследуемой проблематике. И в своей совокупности они, безусловно, являются энциклопедией конституционного права России. Неповторимость научного наследия О. Е. Кутафина состоит также и в том, что по его монографиям можно изучать развитие конституционно-правовой мысли в России, ибо они позволяют проследить практически все научные дискуссии по основным государственно-правовым проблемам в науке как дореволюционного,

³ Наша задача — поддержать законность в стране.

⁴ Там же.

советского, так и современного постсоветского государства и права. Это придает работам О. Е. Кутафина, как справедливо отмечают рецензенты, характер науковедческого жанра⁵.

В центре научных интересов О. Е. Кутафина находился широкий спектр актуальных проблем конституционного права, и в первую очередь это были проблемы государственного строительства, повышения эффективности строительства государственной власти. О. Е. Кутафиным было опубликовано свыше 200 научных работ. Основные выводы его исследования нашли отражение в подготовленных им лично или при его участии 22 монографиях, посвященных фундаментальным проблемам конституционного развития страны. В их числе особенно хотелось бы выделить такие работы, как «Конституция и закон: стабильность и динамизм» (2001), «Предмет конституционного права» (2001), «Источники конституционного права Российской Федерации» (2002), «Российская автономия» (2006), «Субъекты конституционного права Российской Федерации как юридические и приравненные к ним лица» (2007), «Российский конституционализм» (2008)⁶.

Пытливый творческий подход к изучению поставленных проблем, острота научной мысли отличают все работы Олега Емельяновича. Квинтэссенцией его исследований стал поиск путей гуманизации власти и права, утверждения суверенитета народа как источника власти, демократизации государственных институтов, подчинения государства обществу. О. Е. Кутафин видел свой долг ученого в том, чтобы своей деятельностью всемерно приближать социальную действительность к идеалам конституционного государства, построение которого в Российской Федерации осуществляется при решающем воздействии конституционно-правовых норм; содействовать становлению народа как юридически конституированного сообщества, социально ориентирующегося на защиту человека как высшей ценности; претворять принцип верховенства права, утверждая тем самым реальность и незыблемость прав и свобод граждан, их надежный правовой статус, юридическую защищенность. Для современной России, отмечал О. Е. Кутафин, характерно расширение объема конституционно-правового регулирования, возрастающее влияние на конституционное право общегуманитарных ценностей в результате изменения содержания существовавших норм и институтов конституционного права России и появления новых⁷.

Эти вызовы времени нашли адекватный ответ в трудах О. Е. Кутафина. Теоретическое осмысление правовой и политической действительности имело ярко выраженную практическую составляющую. В частности, обращаясь к проблемам автономии, О. Е. Кутафин подчеркивал ее важную роль в сохранении единства Российской Федерации. Им был дан твердый отпор тем, кому автономия представлялась своего рода атавизмом, недостаточно престижной формой национального или территориального существования регионов. О. Е. Кутафин убедительно доказал, что для России как многонационального государства автономия позволяет сохранить единство страны, основанное на ее демокра-

⁵ Богданова Н. А. Автономия: идеи и практика (размышления по поводу книги О. Е. Кутафина «Российская автономия») // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 9.

⁶ Лучин В. О. Выдающийся юрист, ученый, педагог, организатор науки // Олег Кутафин. Первый по праву. М. : МГЮА имени О.Е. Кутафина, 2011.

⁷ Там же.

тической централизации, обеспечивающей регионам возможность подлинного самоуправления и наиболее полный учет региональных интересов, включая национально-региональные⁸.

О масштабы мышления О. Е. Кутафина как ученого свидетельствует то, что он сквозь призму отдельной проблемы рассматривал весь спектр вопросов, оказывал прямое или косвенное влияние на понимание предмета конституционного права, его специфику, отличительные черты, позволяющие, с одной стороны, четко определить границы отрасли, а с другой — выявить пути и средства его определяющего воздействия на содержание и структуру иных отраслей и правовой системы России в целом. Так, в частности, анализируя предмет конституционного права, Олег Емельянович обратился к таким вопросам, как система конституционного права России; понятие, содержание, особенности и виды, реализация и толкование норм конституционного права; роль конституционного права в демократических преобразованиях в России; источники конституционного права; конституционные правоотношения и конституционно-правовая ответственность⁹.

Динамизм научной мысли, новаторство творческих подходов Олега Емельяновича имеет глубокую философскую основу, базовый идеологический стержень, прочные убеждения, которыми он никогда не поступался. Острый, полемический характер выводов, содержащихся в работах О. Е. Кутафина, в значительной мере обусловлен тем, что он стремился выявить, показать существующие необходимые явления и процессы и предложить наиболее оптимальные пути и средства для их устранения¹⁰.

Научные труды О. Е. Кутафина переведены на иностранные языки и хорошо известны за рубежом. Олег Емельянович делал много для развития научных контактов с зарубежными учебными и научными заведениями. Он был удостоен, в частности, почетного звания «Доктор honoris causa» — самого высокого звания в высших учебных заведениях Болгарии¹¹.

В 2007 году О. Е. Кутафину исполнилось 70 лет. Он оставляет пост ректора МГЮА, как того требует законодательство, и становится Президентом МГЮА, работает над планами дальнейшего развития Академии, расширением ее взаимодействия с государственными и общественными структурами, а также укреплением межвузовских, международных контактов. Он по-прежнему энергичен, полон творческих планов, работает над очередной монографией по конституционному праву¹².

Вклад Олега Емельяновича в решение задач и вопросов, связанных с развитием МГЮА как вуза нового поколения, трудно переоценить в силу значимости, масштабы и эффективности этого вклада. Его усилия получили всеобщее признание. В 2008 году МГЮА становится лауреатом высшей юридической премии «Фемида» в номинации ALMA MATER — за инновационный подход к юридическому образованию, создание оригинальной разветвленной системы специализированной подготовки выпускников.

⁸ Лучин В. О. Выдающийся ученый, педагог, организатор науки.

⁹ Там же

¹⁰ Там же.

¹¹ Русская газета. 2 июня 2005. № 21 (92).

¹² Фадеев В. И. О жизненном пути академика О. Е. Кутафина.



О. Е. Кутафин в своем рабочем кабинете
в Московской государственной юридической академии

Вручение премии состоялось 17 февраля 2009 года но проходило уже без Олега Емельяновича: он умер 4 декабря 2008 года. Как писала «Российская газета», после того, как номинатор «Фемиды» объявил МГЮА, зал взорвался аплодисментами. И не случайно — для многих в юридическом сообществе выражение «Alma mater» прочно связано с Московской государственной юридической академией. За 77 лет через ее стены прошли 70 тысяч выпускников¹³.

Получая премию, ректор МГЮА В. В. Блажеев отметил, что видит в этом акте признание высоких заслуг коллектива Академии и тех выдающихся ученых и педагогов, которые на протяжении многих лет готовили квалифицированные юридические кадры. Кроме того, отметил он, это достойный акт памяти по отношению к ушедшему из жизни президенту Академии Олегу Емельяновичу Кутафину¹⁴, возглавлявшему Академию 20 лет¹⁵.

*Подготовлено по архивным материалам кафедры
конституционного и муниципального права
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

¹³ *Фадеев В. И.* О жизненном пути академика О. Е. Кутафина.

¹⁴ См.: Новая адвокатская газета. 2009 20 февр.

¹⁵ См.: Российская газета. 2009. 19 февр.

1 марта

Всероссийский молодежный законотворческий форум



1 марта прошли предварительные слушания в рамках Всероссийского молодежного законотворческого форума, организованные Университетом имени О.Е. Кутафина (МГЮА) совместно с Советом Федерации Российской Федерации.

Для представителей молодежных организаций и студентов Университета были организованы дискуссионные площадки по различным проблемам административного, гражданского и иных отраслей российского законодательства. Экспертами площадок выступил профессорско-преподавательский состав Университета и члены Молодежной законотворческой палаты Центра правового мониторинга. Продолжением Всероссийского молодежного законотворческого форума стало мероприятие, прошедшее 2 марта 2017 года в Совете Федерации с участием членов верхней палаты российского парламента.



В рамках Форума представители Молодежной законотворческой палаты Центра правового мониторинга Университета обсудили проекты законов с участием экспертов из разных комитетов Совета Федерации, а также с юридическим научным сообществом.

2 марта

Мастер-класс «Законотворческая деятельность Государственной Думы» под руководством Андрея Исаева

В рамках проекта практикумов под руководством депутатов Государственной Думы ФС РФ состоялся мастер-класс Андрея Исаева «Законотворческая деятельность Государственной Думы». В мероприятии приняли участие профессор кафедры теории государства и права Инна Барзилова, заведующий кафедрой международного права Камиль Бекашев, а также студенты и аспиранты Университета.

Проректор по научной работе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Владимир Синюков подчеркнул важность общения студентов, аспирантов и преподавателей с депутатами — лидерами общественного мнения.



О законотворчестве в России

Андрей Исаев начал мастер-класс, обратившись к аудитории с вопросом: «Кто принимает законы в Российской Федерации?», тем самым обозначая ту роль Государственной Думы в принятии российских законов, которую нельзя переоценить. Спикером был обозначен круг важных вопросов: причины, по которым происходили изменения избирательной системы; право законодательной инициативы; стадии принятия законов.

Работа в Государственной Думе осуществляется в том числе в рамках фракций и комитетов. Комитеты имеют право рассмотреть законопроект и выразить свое экспертное мнение. Однако оно не является обязательным при голосовании. Законотворческая свобода нижней палаты российского парламента ограничена: законопроекты, которые требуют расходов федерального бюджета Российской Федерации, должны быть предварительно одобрены Правительством Российской Федерации.

Интересным в общении с Андреем Исаевым была его оценка законотворческого процесса. Что может быть любопытнее взгляда на этот вопрос непосредственного участника?

Если в первом чтении законопроект был принят, его отправляют на доработку в комитет. На данной стадии при внесении поправок нельзя поменять концепцию законопроекта, за которую уже проголосовали депутаты. Тем не менее его содер-



жание может измениться до неузнаваемости в связи со множеством различных факторов. Самым важным является второе чтение. Иногда законопроект приходит на рассмотрение через пару дней, иногда через годы, а изредка вовсе не рассматривается во втором чтении. Комитет направляет поправки на рассмотрение Госдумы, которая соглашается с ними или нет. Некоторые поправки могут быть вынесены на отдельное голосование. Далее комитет проводит экспертизу, после чего законопроект проходит третье чтение.

После принятия законопроекта в третьем чтении он становится законом и направляется в Совет Федерации. Последний может либо согласиться, либо не согласиться с ним. В первом случае закон передается на подпись Президенту. Во втором создается согласительная комиссия для разрешения разногласий (если только Государственная Дума тремястами голосами не преодолеет вето).

Конференция «Правовое регулирование в сфере природопользования и охраны окружающей среды: проблемы теории и практики»



В Университете прошла III Всероссийская студенческая научно-практическая конференция «Правовое регулирование в сфере природопользования и охраны окружающей среды: проблемы теории и практики». Мероприятие, в котором приняли участие более 200 человек, было организовано при поддержке Содружества земельных юристов.

С приветственными словами к гостям обратились ректор Университета Виктор Блажеев и проректор по учебной и воспитательной работе Лариса Петручак. С основными докладами на пленарном заседании выступили:

- заместитель начальника отдела правового обеспечения деятельности Службы Правового управления Федеральной службы по надзору в сфере природопользования Луиза Троицкая;

- начальник отдела судебной и судебно-аналитической работы Правового управления Федеральной службы по надзору в сфере природопользования Антон Бабченко;
- заместитель председателя правления, председатель координационного совета молодых юристов АЮР Денис Панышин;
- старший менеджер отдела сотрудничества с профильными вузами Москвы компании «КонсультантПлюс» Валентина Литвинова.

Конференция продолжила свою работу в рамках секций: государственно-правовой, гражданско-правовой, уголовно-правовой, а также экологического и земельного права.

3 марта

Международная конференция «Мартемьяновские чтения»

В Университете прошла Международная конференция «Мартемьяновские чтения», организованная кафедрой предпринимательского и корпоративного права и приуроченная к 85-летию со дня рождения профессора Валентина Семеновича Мартемьянова.

Были приглашены ученые, преподаватели вузов, представители органов государственной власти и местного самоуправления, практикующие юристы, аспиранты и студенты.

В рамках мероприятия обсуждались следующие темы:

- Предпринимательское право в условиях многоуровневой системы высшего юридического образования (бакалавриат, магистратура, аспирантура).
- Научные школы: становление, оформление, развитие.



Заседание Ученого совета Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

В рамках мероприятия были единогласно утверждены кандидатуры для участия в выборах на должность ректора Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА):

- ректора Виктора Блажеева;
- заведующего кафедрой административного права и процесса Сергея Зубарева;
- проректора по учебной и воспитательной работе Ларисы Петручак;
- начальника Управления международного сотрудничества Ольги Шевченко.



Докладчиком по данному вопросу выступила председатель комиссии по выборам ректора, первый проректор Елена Грачева.

Отчет о научно-исследовательской работе МГЮА в 2016 г. представили начальник Управления организации научных исследований Юрий Бабин и начальник Управления организации научной деятельности Наталья Соколова.

10 марта

Круглый стол

«Современные задачи и формы участия прокуратуры в противодействии коррупции в правоохранительных органах»



В Университете прошел круглый стол «Современные задачи и формы участия прокуратуры в противодействии коррупции в правоохранительных органах».

С приветственными словами к гостям и участникам обратились: проректор по научной работе Университета *Владимир Синюков*, заведующий кафедрой организации судебной и прокурорско-следственной деятельности *Татьяна Отческа*, директор Департамента организации и контроля Министерства юстиции Российской Федерации *Андрей Чумаков*.

В рамках круглого стола выступили известные ученые:

- декан юридического факультета и заведующий кафедрой уголовного права и процесса Новосибирского государственного технического университета *Сергей Поляков* с докладом «Совершенствование конструктивного исполнения карательной части уголовно-правовых норм УК РФ как одно из направлений борьбы с коррупцией»;
- профессор кафедры «Управление ОВД в особых условиях» Академии управления МВД России *Анатолий Майдыков* с докладом «Проблемы совершенствования организации деятельности и особенности управления ОВД в особых условиях в контексте противодействия коррупции»;

- доцент кафедры гражданского, арбитражного и административного процессуального права Российского государственного университета правосудия *Светлана Петрова* с докладом «Воспрепятствование доступа к правосудию как один из аспектов коррупционности»;
- заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин филиала Московского института государственного управления и права в Тюменской области *Виктор Морозов* с докладом «Уголовная ответственность за мелкий коммерческий подкуп»;
- доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Курганского государственного университета *Владимир Кудинов* с докладом «Деятельность правоохранительных органов в формировании антикоррупционного правосознания у молодежи»;
- профессор кафедры организации судебной и правоохранительной деятельности, заместитель заведующего отделом проблем организации судебной и правоохранительной деятельности Российского государственного университета правосудия *Григорий Ермошин* с докладом «Современные проблемы правового регулирования статуса судей в Российской Федерации»;
- профессор кафедры организации судебной и прокурорско-следственной деятельности Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) *Александр Смирнов* с докладом «Совершенствование форм противодействия органов прокуратуры коррупции в правоохранительных органах»;
- профессор кафедры организации судебной и прокурорско-следственной деятельности Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) *Вячеслав Исаенко* с докладом «Прокурорский надзор в механизме выявления преступлений коррупционной направленности в органах предварительного расследования»;
- доцент кафедры организации судебной и прокурорско-следственной деятельности Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) *Александр Усачев* с докладом «Координация прокуратурой деятельности по противодействию коррупции»;
- доцент кафедры организации судебной и прокурорско-следственной деятельности Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) *Андрей Майдыков* с докладом «Роль прокуратуры по противодействию коррупции в сфере обращения лекарственных средств и медицинской техники».



Затронутые в докладах проблемы вызвали среди участников дискуссию, в рамках которой выступили: профессор кафедры организации судебной и прокурорско-следственной деятельности Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) *Сослан Джигоев*, преподаватель кафедры организации судебной и прокурорско-следственной деятельности Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) *Евгений Колесников*, преподаватель кафедры организации судебной и прокурорско-следственной деятельности университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) *Дмитрий Стасюлис*, начальник Управления безопасности Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) *Александр Кобец*, а также студенты Института прокуратуры Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).



Открытие серии мастер-классов ректора Университета Виктора Блажеева с целевыми аспирантами



Состоялось открытие серии мастер-классов ректора Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Виктора Блажеева с целевыми аспирантами, которые после окончания аспирантуры останутся преподавать в alma mater. Программа подготовки научно-педагогических кадров, целевая аспирантура — инициативный проект, целью которого является возвращение преподавателей в академической среде с учетом лучших традиций Университета.

Формирование научно-исследовательского потенциала и преподавательского мастерства осуществляется через участие аспирантов в летних и зимних школах молодых ученых, которые традиционно проводятся Университетом и стали частью подготовки будущих преподавателей.



Личное общение ректора с целевыми аспирантами, передача им собственного опыта и профессионализма является важнейшим элементом воспитания научного поколения.

В рамках встречи Виктор Блажеев рассказал будущим ученым и преподавателям о новых подходах к высшему юридическому образованию в условиях развития технологий, о совершенствовании образовательных стандартов (3+ и 3++), развитии трехуровневой системы высшего юридического образования, практикоориентированном обучении, проектной деятельности студентов и о тех вызовах, которые стоят перед преподавателями высшей школы в современных реалиях.

В продолжение беседы Виктор Блажеев ответил на вопросы участников мастер-класса, в частности о том, как совмещать юридическую практику и преподавательскую деятельность, возможно ли одно без другого, о смене поколений преподавательских кадров, об инновационных подходах к учебной и внеаудиторной работе со студентами.

14 марта

III Кутафинская модель ООН

В Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) 14—17 марта 2017 г. состоялась III Кутафинская модель Организации Объединенных Наций, которая традиционно собирает студентов ведущих вузов России.

С приветственным словом к участникам обратилась первый проректор Университета Елена Грачева.

На торжественном открытии выступили директор Института адвокатуры Университета Светлана Володина, заведующий кафедрой международного права Камиль Бекашев и генеральный секретарь Модели ООН — 2017 Александр Данилович.

Затем участники разделились на шесть комитетов:

- Совет Безопасности ООН;
- Комиссия по правовому положению женщин;
- Международная организация труда (МОТ);
- Управление ООН по наркотикам и преступности;
- Комитет по национальному самоопределению и защите прав коренных народов;
- Всемирное антидопинговое агентство (WADA).

В рамках работы комитетов молодые люди выступали в роли представителей государств — членов ООН и обсудили текущие вопросы повестки дня Организации.

Оргкомитетом была спланирована не только работа комитетов, но и культурная программа (поход в театр, квест по Университету), а также церемония торжественного закрытия Модели.

В рамках сюжета «Школа. Новости» информационного портала Департамента образования города Москвы Mosobr.tv был подготовлен репортаж о Кутафинской модели ООН.



15 марта

Старт курса практики нового формата «Юридическая фирма»

В Университете состоялось первое занятие курса практики нового формата «Юридическая фирма».

Организаторами практики стали старший преподаватель кафедры интеграционного и европейского права, партнер юридической фирмы «Барабашев, Воронцов, Хейфец и партнеры» Александр Барабашев и доцент кафедры интеграционного и европейского права, партнер юридической фирмы «Открытое право» Армен Степанян. В открытии курса участвовал приглашенный гость — генеральный директор проекта GVALaunch Gurus, бывший директор по старт-ап проектам Московской школы управления «Сколково» Лоренс Райт.





В рамках занятий студенты 3-го курса узнают о том, какие факторы учитываются при создании юридической фирмы, какую корпоративную политику проводить в жизнь, на что обратить при этом особое внимание, как продвигать юридическую фирму на рынке, а также многое другое. Спикерами выступают практикующие юристы с богатым опытом работы и взаимодействия с коллегами из разных стран.

Новый формат практических занятий отражает курс ректора Университета Виктора Блажеева на получение студентами практических навыков юриста. Руководитель Управления развития практико-ориентированного обучения Мария Самсонова отмечает, что возможность

попробовать себя в роли юриста или партнера юридической фирмы позволяет студентам по-новому взглянуть на те дисциплины, которые изучаются в рамках теоретического общего курса.

16 марта

Практикум под руководством Председателя Московской городской Думы Алексея Шапошникова



В Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) состоялся практикум «Развитие парламентаризма в городе Москве. Система органов государственной власти и особенности местного самоуправления в столице» под руководством Председателя Московской городской Думы Алексея Шапошникова.

С приветственным словом к участникам обратилась первый проректор Университета Елена Грачева, которая с особой гордостью отметила, что Алексей Валерьевич не только является выпускником МГЮА, но и защитил здесь кандидатскую диссертацию по кафедре финансового права.

В мероприятии приняли участие более 200 студентов, аспирантов и преподавателей Университета.

Председатель Мосгордумы предложил провести мероприятие в формате лекции, а живой дискуссии по заявленной проблематике.

В начале дискуссии Алексей Шапошников привел краткую информацию о городе Москве, ее площади, численности населения, территориальном устройстве и органах власти. Для наглядности была представлена интерактивная презентация. По завершению основной части практикума участники смогли задать интересующие их вопросы спикеру.

17 марта

IV межвузовская студенческая научно-практическая конференция «Законность и разделение властей: история, современность, тенденции развития»

Организаторами конференции выступили: кафедра теории государства и права, кафедра истории государства и права, кафедра конституционного и муниципального права, Институт прокуратуры, Студенческое научное общество.

Открыл мероприятие директор Института прокуратуры Евгений Максимов. От лица Оргкомитета с приветственным словом к участникам обратился профессор кафедры теории государства и права Сергей Липень, отметивший, что конференция проводится уже в четвертый раз в целях лучшего понимания студентами младших курсов теоретических проблем юриспруденции, развития навыков самостоятельного творческого мышления, подготовки студентов к участию в международных научных конференциях.

В мероприятии приняли участие более 80 студентов, сферу научных интересов которых составляют проблемы теории и истории государства и права, конституционного права.



21 марта

Мастер-класс заведующего кафедрой трудового права и права социального обеспечения Никиты Лютова о публикациях в изданиях Scopus

Разговор с молодыми учеными и аспирантами стал достойным продолжением серии семинаров, посвященных вопросам опубликования статей в журналах, входящих в Международную базу данных Scopus.

Публикации в таких изданиях являются одним из важных критериев научной деятельности преподавателей, членов диссертационных советов, Университета, а также служат необходимым условием подачи заявки на грант в научные фонды.

Участники мастер-класса обменялись ценным опытом оформления, рецензирования и размещения научных статей в зарубежных изданиях. В частности, речь зашла и о том, как избежать услуг посредников, которые активно навязывают различные интернет-ресурсы и социальные сети.



Семинар директора юридической поддержки ООО «Сибур» Алексея Никифорова в рамках проекта «Юрист компании»



В ходе семинарского занятия Алексей Никифоров обсуждал со студентами структуру и специфику организации работы юридического департамента крупного холдинга, особенности работы юриста компании и необходимые для этого навыки. Будучи главой юридического департамента, Алексей Никифоров рассказал студентам о своем опыте работы и, главное, роли юриста в обеспечении правового сопровождения бизнес-процессов.

Семинар «Проблемы разновекторного развития права» под руководством Юрия Тихомирова



В зале Диссертационных советов Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) прошел проблемный семинар «Проблемы разновекторного развития права» под руководством главного научного сотрудника Центра публично-правовых исследований Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ Юрия Тихомирова.

Более 60 аспирантов, студентов и преподавателей стали участниками мероприятия, в рамках которого были проанализированы новые тенденции в развитии правового регулирования, в том числе множественность органов и «дробление» права, соотношение права и нормы, многослойность правовой системы.

В семинаре в качестве почетного гостя принял участие директор Центра технологий государственного управления ИПЭИ РАНХиГС при Президенте РФ Владимир Южаков.

23 марта

Заседание координационного совета молодых юристов АЮР



В зале Ученого совета Университета имени О.Е.Кутафина (МГЮА) состоялось заседание Координационного совета молодых юристов Ассоциации юристов России.

Помимо организационных вопросов, на заседании обсуждался проект закона о наложении взыскания на единственное жилое помещение гражданина — должника. В дискуссии участвовали члены Молодежной законотворческой палаты Центра правового мониторинга Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) совместно с экспертами-преподавателями, которые подготовили рекомендации по улучшению данного нормативного правового акта.

Стоит отметить, что Министерство юстиции РФ вынесло данный законопроект на общественное обсуждение в целях реализации постановления Конституционного Суда РФ от 14 мая 2012 г. № 11-П.

Этот законопроект далеко не единственный обсуждаемый и рецензируемый молодежным крылом АЮР. С каждым годом молодые профессионалы все активнее включаются в нормотворческий процесс. Как отмечали многие докладчики, экспертное сообщество и законодатели, развивая правовую систему России, обязаны учитывать мнение тех, кому придется применять законы в будущем.

ПИСЬМО К ЗАКОНОДАТЕЛЮ

ВЫ ХОТЬ ПОНИМАЕТЕ, ЧТО ВЫ НАТВОРИЛИ?



**Александр
Тимофеевич
БОННЕР,**

доктор юридических наук,
профессор кафедры
гражданского
и административного
судопроизводства
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)
gprocess@yandex.ru
125993, Россия, г. Москва,
Садовая-Кудринская ул., д. 9

Аннотация. В статье показано, что упразднение Высшего Арбитражного Суда РФ вовсе не означает необходимости принятия единого Гражданского процессуального кодекса РФ вместо ГПК РФ и АПК РФ. Приведены аргументы, демонстрирующие несостоятельность самой идеи такого кодекса. Автор обращает внимание, что примером неудачной процессуальной кодификации является Кодекс административного судопроизводства РФ.

Ключевые слова: единый гражданский процессуальный кодекс, концепция единого гражданского процессуального кодекса, Кодекс административного судопроизводства.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.31.3.026-033

A. T. BONNER,

*D. Sc. (Law), Professor of the Civil and Administrative Procedure Department
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*

gprocess@yandex.ru

125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

DO YOU REALIZE WHAT MESS YOU HAVE MADE?

Annotation. The article demonstrates that abolition of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation by no means implies that it is necessary to adopt the uniform Civil Procedure Code of the Russian Federation instead of the Civil Procedure Code (CPC) and Arbitration Procedure Code (APC) of the Russian Federation; arguments are made to show the inadequacy of the very idea of such a code. The author calls attention to the Administrative Court Proceedings Code of the Russian Federation as an example of unsuccessful procedure codification.

Keywords: Uniform Civil Procedure Code; concept of the Uniform Civil Procedure Code; Administrative Court Proceedings Code.

После упразднения Высшего Арбитражного Суда РФ законодатель поставил перед собой трудноразрешимую и в принципе, если назвать вещи своими именами, достаточно бессмысленную задачу. Был поднят вопрос о разработке единого процессуального кодекса, в равной степени пригодного для регулирования процессуального порядка рассмотрения и разрешения судебных дел как в судах общей юрисдикции, так и в арбитражных судах. Во вступительном слове к Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации мудрый государственный муж — председатель Комитета Госдумы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству

доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ П. В. Крашенинников — не без доли самодовольства заявил, в частности, следующее:

«Динамичное развитие российского общества и отечественной экономики не позволяет законодателям почивать на лаврах. Еще не закончена грандиозная работа по принятию масштабных поправок в Гражданский кодекс Российской Федерации, начатая нами в 2008 году, как перед нами встает не менее глобальная задача реконструкции всего гражданского процесса. Так что без работы наше правовое сообщество в ближайшее время точно не останется. Причем работы актуальной и крайне необходимой. *Уж кому-кому, а нам нет никакой нужды высасывать из пальца законодательные инициативы, порой повергающие общество в состояние глубокого изумления* (курсив наш. — А. Б.).

Как известно, 5 февраля 2014 года были приняты базовые законодательные акты, объединившие Верховный Суд и Высший Арбитражный Суд.

С 6 августа Верховный Суд РФ является единственным высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам, а также по экономическим спорам, что стало решающим моментом в принятии решения о необходимости унификации судопроизводства по гражданским делам»¹.

9 июня 2014 г. Комитетом Госдумы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству была создана рабочая группа, объединившая многих известных процессуалистов. 8 декабря 2014 г. Комитет утвердил текст названной Концепции.

По словам председателя Комитета, основной целью разработки Концепции являлось обеспечение доступного и справедливого правосудия, осуществляемого в разумные сроки с соблюдением процессуальных норм компетентными и независимыми судьями, гарантированное исполнение судебных актов, что является безусловным условием демократического развития правового государства, основанного на приоритете прав и свобод человека. По его мнению, повышение эффективности российского судопроизводства можно осуществить за счет унификации гражданского и арбитражного процессуального законодательства и создания Концепции единого ГПК.

К сожалению, многое из сказанного во вступительном слове к Концепции нужно понимать скорее с точностью до наоборот. А подготовленные возглавляемым господином П. В. Крашенинниковым Комитетом некоторые нормативные акты воистину порой повергают юридическое сообщество «в состояние глубокого изумления».

Вряд ли нужно спорить с тем, что в арбитражном и гражданском процессах имеется много общих институтов. Однако из этой правильной посылки П. В. Крашенинниковым делается неверный вывод о том, что якобы «значительное число положений Гражданского процессуального кодекса РФ и Арбитражного процессуального кодекса РФ серьезно “конкурируют” друг с другом. Процессуальное право не должно иметь различий по отношениям, регулируемым одним “материальным” правом, поскольку иное ставит в неравное положение субъектов дан-

¹ 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) // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_172071/ (дата обращения: 17.02.2017).

ных отношений. Законодателем уже многое сделано для того, чтобы так называемые “войны судов” и порождаемые ими “маски-шоу” ушли в прошлое. Однако многое еще предстоит сделать».

Думается, что здесь автор вступительного слова явно сгущает краски.

Начнем с «одного» материального права, споры из которого разрешают и суды общей юрисдикции, и арбитражные суды. А раз так, считает П. В. Крашенинников, то процессуальные формы разрешения этих споров необходимо унифицировать.

Однако полагаем, что полная унификация норм ГПК и АПК вряд ли возможна и необходима. Ведь споры, рассматриваемые ныне по правилам ГПК и АПК, — несмотря на то что и те и другие вытекают из цивилистических (в широком смысле этого слова) правоотношений, — существенно различаются между собой. Одни из них в значительной степени носят межличностный, бытовой и тому подобный характер. Другие же вытекают из предпринимательской и иной экономической деятельности. В этих спорах участвуют разные по своему правовому статусу субъекты.

В судах общей юрисдикции большинство спорящих — граждане, а перед арбитражным судом чаще всего предстают юридические лица, от имени которых действуют их органы и представители.

В судах общей юрисдикции самым распространенным доказательством, наряду с объяснениями сторон, являются показания свидетелей. В связи с этим в процессуальном режиме судопроизводства превалирует принцип устности. В отношениях же экономического характера и шагу нельзя ступить без оформления их в письменном, а в современных условиях — все чаще и чаще в электронном виде. В арбитражный суд исковое заявление и другие материалы можно направить, и действительно, порой направляются в электронном виде. Но что с ними потом происходит? Технические работники суда распечатывают их на принтере и формируют обычное бумажное дело. Нетрудно догадаться, какие слова они при этом произносят. Между тем в развитых странах (например, в Великобритании) само понятие бумажного дела осталось в далеком прошлом, а есть дело электронное, к материалам которого с соблюдением соответствующих правил имеют доступ судьи, работники суда и участники процесса.

Не желая отставать от своего «продвинутого» собрата, соответствующими нормами пополнился и ГПК РФ. Ныне на основании ч. 1.1 ст. 3 названного Кодекса исковое заявление, заявление, жалоба, представление и иные документы могут быть поданы в суд на бумажном носителе или в электронном виде, в том числе в форме электронного документа, подписанного электронной подписью в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, посредством заполнения формы, размещенной на официальном сайте суда в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». Об этом же говорится и в других положениях ГПК. Все это стало возможным в связи с принятием Федерального закона от 23 июня 2016 г. № 220-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части применения электронных документов в деятельности органов судебной власти»². В то же время думается, что

² Официальный портал правовой информации. 23.06.2016. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201606230077> (дата обращения: 17.02.2017).

эта новинка найдет применение в судах не сразу и не повсеместно. Ведь наши деревенские, а порой и городские бабушки и дедушки по ряду причин далеко не всегда могут воспользоваться услугами электронной почты.

Перечисление особенностей процессуального порядка судопроизводства в судах общей юрисдикции и в арбитражных судах можно было бы продолжить...

Вряд ли полностью бесспорным является и вопрос об «одном» кодексе материального права, руководствуясь которым разрешают дела и суды общей юрисдикции, и арбитражные суды. Да, действительно, нормы, регулирующие и отношения главным образом бытового характера, и правоотношения гигантов индустрии, в силу множества причин законодатель был вынужден втиснуть в один Гражданский кодекс. Однако здесь имеется весьма существенная деталь. Часть норм этого Кодекса распространяется на всех субъектов гражданских правоотношений, другие фактически применяются лишь к отношениям между гражданами, а третьи реально применимы исключительно к отношениям юридических лиц. Поэтому в науке советского, а ныне российского права давно уже «отпочковалось» предпринимательское, или хозяйственное, право, предметом изучения которого является в первую очередь соответствующая часть норм Гражданского кодекса. В свое время не обошлось и без попыток создания хозяйственного кодекса, которые, впрочем, оказались неудачными.

Отходя от ныне действующей структуры Гражданского кодекса РФ, который состоит из четырех частей, попробуем условно разбить нормы этого Кодекса на три группы:

- 1) нормы, действие которых распространяется на всех субъектов гражданского права;
- 2) нормы, действие которых распространяется исключительно или преимущественно на граждан (наследственное право и др.);
- 3) нормы, действие которых распространяется исключительно на участников предпринимательской и иной экономической деятельности.

Рискнем предложить читателю следующую образную аналогию. Приведенную выше триаду можно сравнить с особенностями строения тел сиамских близнецов. В этом анатомо-биологическом феномене в силу не вполне объяснимого каприза природы есть общие для близнецов и индивидуальные для каждого из них органы. Правда, в отличие от сиамских близнецов, ГК РФ, конечно же, не может быть признан образованием патологическим.

Попытаемся далее проследить за ходом рассуждений П. В. Крашенинникова. Разумеется, нельзя отрицать, что определенные расхождения в практике высших судебных органов существовали. Встречались и случаи противозаконного, в том числе и небескорыстного, принятия судьями судов общей юрисдикции к своему производству дел, подведомственных арбитражным судам. Бывали и отдельные случаи, когда руководящие разъяснения Пленумов высших судов по вопросам гражданского права значительно расходились между собой. Причем, как правило, при возникновении такого рода коллизий прав оказывался Высший Арбитражный, а не Верховный Суд Российской Федерации. Пожалуй, наиболее показательны многолетние расхождения высших судов по вопросу о взыскании компенсации морального вреда, т.е. физических или моральных страданий, в пользу юридического лица.

По существу этот достаточно странный спор давно разрешен, в том числе и в связи с внесением изменений в пункте 11 статьи 152 ГК РФ. Однако Верховный Суд РФ почему-то не желает вносить изменения в свои устаревшие уже постановления Пленума. Тем не менее вряд ли такого рода явления правильно именовать «войной судов». А уж ставшее в последние годы расхожим выражение «маски-шоу» здесь вроде бы совсем ни к чему.

Так что есть все основания скорбеть о безвременном почившем Высшем Арбитражном Суде РФ. Заменить его Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ, при всем уважении к входящим в нее судьям, к сожалению, никак не сможет. Ведь ВАС РФ и его Президиум были в целом прекрасно работающим штабом практической цивилистики. Поэтому достаточно странная акция, обусловленная отнюдь не заботой об улучшении качества «большого» российского правосудия³, а исключительно подкованной борьбой определенных кругов, вызвала негативную реакцию подавляющего большинства юридического сообщества⁴.

Однако ликвидация ВАС РФ вовсе не должна означать, что вслед за ним «на свалку истории» нужно выбросить и АПК РФ, наспех соорудив некий единый ГПК РФ. Объединять, а порой и разъединять в принципе можно всё что угодно. В истории нашего государства такого рода «загогулин» было более чем достаточно. В конце концов, можно скомпоновать и единый судебный процессуальный кодекс, предусматривающий общие положения и разделы, посвященные процессуальным особенностям рассмотрения гражданских, арбитражных (экономических) и уголовных дел. Но целесообразна ли будет столь сложная и громоздкая конструкция? За примерами весьма неудачных процессуальных кодификаций далеко ходить не нужно. Чего сто́ит только что вступивший в силу и вообще непонятно для чего принятый Кодекс административного судопроизводства РФ, в значительной степени дублирующий положения ГПК и АПК РФ⁵. Уже с появлением проекта данного законодательного акта специалисты высказывали мнение о нецелесообразности его принятия. В частности, профессор А. К. Сергун обращала внимание, что авторы проекта обосновывали потребность в принятии КАС тем, что, поскольку в публичных правоотношениях отсутствует равенство их субъектов, требуется «иной процессуальный закон», регулирующий порядок рассмотрения дел, возникающих из этих правоотношений. Этот закон должен включать: активность суда, его право самому истребовать доказательства, контроль за развитием процесса

³ См.: *Боннер А. Т.* Проблемы установления истины в гражданском процессе. СПб., 2009. С. 825—830.

⁴ См., например: Интервью с доктором юридических наук, профессором, заслуженным деятелем науки Российской Федерации, заведующим кафедрой гражданского процесса юридического факультета Московского государственного университета МГУ имени М.В. Ломоносова М. К. Треушниковым // *Законодательство*. 2013. № 11. С. 5—8; *Итоги года — 2013* // *Закон*. 2014. № 1. С. 17—23.

⁵ О недостатках КАС РФ см., например: Кодекс административного судопроизводства: ожидания и перспективы // *Закон*. 2015. № 9. С. 18—28; *Грось Л. А.* О Кодексе административного судопроизводства Российской Федерации // *Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*. 2015. № 9. С. 97—101; *Янева Р. Р.* Круглый стол «Проблемы судебного права» (3 апреля 2015 года) // Там же. С. 158—161; *Туманов Д. А.* Общественный интерес и административное судопроизводство // *Закон*. 2016. № 12. С. 101—108.

и за распорядительными действиями сторон, право выйти за пределы оснований и доводов заявителя при проверке нормативных и ненормативных актов. Но авторы проекта умалчивали, что все эти права суду давно предоставлены и соответствующие нормы ГПК и АПК давно действуют! Дела, возникающие из публичных правоотношений, рассматривались в гражданском и до сих пор рассматриваются в арбитражном процессе по правилам, включающим все те особенности, которые названы в пояснительной записке к проекту КАС. Из этого со всей очевидностью вытекает, что какой-либо необходимости создавать «иной процессуальный закон», в сущности, не было. Эти «иные» процессуальные нормы и без того действуют. Никаких новых положений, касающихся *существа процесса*, в проекте КАС не было⁶. Зато в нем много того, что можно было бы обозначить термином «законодательный плагиат». Речь идет о том, что под видом нового кодекса преподносится компиляция старых законодательных актов — ГПК и АПК РФ⁷.

Еще более критична по форме и содержанию была статья Д. А. Туманова, также посвященная анализу КАС⁸. Интерес вызывают уже названия разделов, на которые автор разбил свою статью: «КАС РФ напоминает результат неудачного эксперимента», «Больше вреда, чем пользы», «Вредоносные копии», «Пластические операции на теле КАС», «Судьи поступают по старинке». Увы, с названиями разделов статьи Д. А. Туманова, а по сути — с убийственной критикой автором крайне неудачного законодательного акта нельзя не согласиться.

Причем «фирменный фокус» с созданием путем клонирования псевдоновых законодательных актов Комитет по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству проделывает уже не в первый раз. Вот и сейчас юридическая общественность активно обсуждает Концепцию единого Гражданского процессуального кодекса РФ и обращает внимание на ее многочисленные и весьма существенные недостатки⁹. Среди довольно большого количества публикаций автору этих заметок особенно понравилась без преувеличения блистательная по форме и содержанию статья А. Н. Латыева¹⁰.

Впрочем, это и понятно. Автор молод, талантлив и, что немаловажно, весьма успешно сочетает занятия теорией предпринимательского права, а также гражданского и арбитражного процесса с практической деятельностью судебного представителя. Вот некоторые краткие выжимки из его статьи, к которым автор настоящих заметок мог бы с удовольствием присоединиться:

⁶ См.: Туманов Д. А., Стрельцова Е. Г. О проекте кодекса административного судопроизводства // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 12. С. 50.

⁷ См. об этом подробнее: Боннер А. Т. Административное судопроизводство в Российской Федерации: миф или реальность, или Спор процессуалиста с административистом // Закон. 2016. № 7. С. 24—51.

⁸ См.: Туманов Д. А. Из жизни законодательных клонов. КАС РФ напоминает результат неудачного эксперимента // URL: <https://legal.report/author-16/iz-zhizni-zakonodatelnih-klonov> (дата обращения: 10.02.1017).

⁹ См., например: Сулейманова К. М. Круглый стол, посвященный обсуждению Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (27 февраля 2015 года) // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2015. № 9. С. 154—157.

¹⁰ См.: Латыев А. Н. Концепция единого Гражданского процессуального кодекса России: взгляд с другой стороны // Вестник гражданского процесса. 2015. № 1. С. 46—70.

«Вообще, как представляется, требование обязательного наличия специального закона по любому поводу и уж тем более соответствия кодексов и отраслей права является чрезвычайно далекой от потребностей реального правоприменения игрой слов и личных амбиций.

Все сказанное позволяет сделать вывод об отсутствии необходимости в издании нового единого процессуального кодекса — совершенствование процессуального законодательства вполне может осуществляться и без таких резких движений, а с учетом существующей на данный момент возможности развития через использование нормативной конкуренции можно предполагать совершенствование куда более успешное, чем при наличии единого кодекса.

<...> Однако содержание самой Концепции все же свидетельствует о том, что за формой нового закона нам фактически предлагают компиляцию имеющихся процессуальных законов.

Более того, если мы посмотрим на содержание отдельных предложений, то увидим, что в основном речь идет о принятии за основу ныне действующего ГПК РФ с дополнением его большим количеством положений из АПК РФ.

<...> В то же время практикующие юристы знают, что арбитражное процессуальное законодательство намного более современно, чем гражданское процессуальное: оно, особенно в ходе реформы 2010 г., приобрело ряд институтов, ставящих его в один ряд с самыми современными процессуальными законодательствами мира, а кое в чем и опережающих иностранные достижения.

<...> В новом ГПК РФ необходимо закрепить правило о публикации в полном объеме всех судебных актов в сети Интернет, за исключением тех дел, в которых принято решение о рассмотрении дела в закрытом судебном заседании¹¹.

<...> Пока же можно утверждать, что Концепция не только предлагает новую кодификацию, необходимость в которой отсутствует, но и смотрит не в будущее, а в прошлое, формулируя кодекс, менее современный, чем уже действующее законодательство».

Как говорится, приехали! Извольте бриться, господа законодатели!

Так что с принятием единого Гражданского процессуального кодекса, может быть, не стоит спешить, чтобы в очередной раз не наломать дров? Ведь при определенном сходстве деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов это — разные образования. Не лучше ли сначала присмотреться к практике Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ, возглавляющего ныне всю систему арбитражных судов?

В связи с законодательным ажиотажем, охватившим некоторых наших руководящих деятелей, на ум приходят строфы из бессмертной поэмы А. С. Пушкина «Полтава». Гетман Мазепа, в частности, произносит в ней следующие слова:

¹¹ По мнению автора этих строк, публикация судебных актов в ее нынешнем виде, когда убираются все фамилии участников процесса, а также наименование задействованных в нем юридических лиц, размеры исковых требований и удовлетворенной части иска, а порой и сама суть спора, иногда приводят к тому, что понять содержание опубликованного судебного акта достаточно сложно, а нередко и попросту невозможно. Думается, что такая практика грубо противоречит содержанию ч. 1 ст. 123 Конституции России. Кроме того, подобное зачастую бессмысленное «оскопление» судебных актов отнимает массу времени у технических работников суда.

«В одну телегу впрячь не можно // Коня и трепетную лань. // Забылся я неосторожно: // Теперь плачу безумствам дань...»

Не хотелось бы, чтобы в ничем не оправданной законодательной лихорадке подготавливаемый единый Гражданский процессуальный кодекс РФ в конечном итоге оказался «данью безумствам». Вряд ли стоит впрягать в одну телегу «коня и трепетную лань». Эта «телега» просто-напросто может поехать не в ту сторону либо вообще не поехать. Разумеется, разработать и даже принять достаточно странный единый Гражданский процессуальный кодекс в принципе можно. Но не пришлось бы после накопления некоторого опыта применения его вопрошать, подобно Президенту В. В. Путину: «Вы хоть понимаете, что вы натворили?»

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Боннер А. Т.* Административное судопроизводство в Российской Федерации: миф или реальность, или Спор процессуалиста с административистом // Закон. — 2016. — № 7. — С. 24—51.
2. *Боннер А. Т.* Проблемы установления истины в гражданском процессе. — СПб., 2009.
3. *Грось Л. А.* О Кодексе административного судопроизводства Российской Федерации // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2015. — № 9.
4. Интервью с доктором юридических наук, профессором, заслуженным деятелем науки Российской Федерации, заведующим кафедрой гражданского процесса юридического факультета Московского государственного университета МГУ имени М.В. Ломоносова М. К. Треушниковым // Законодательство. — 2013. — № 11.
5. Итоги года — 2013 // Закон. — 2014. — № 1.
6. Кодекс административного судопроизводства: ожидания и перспективы // Закон. — 2015. — № 9.
7. *Латыев А. Н.* Концепция единого Гражданского процессуального кодекса России: взгляд с другой стороны // Вестник гражданского процесса. — 2015. — № 1.
8. *Сулейманова К. М.* Круглый стол, посвященный обсуждению Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (27 февраля 2015 года) // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2015. — № 9.
9. *Туманов Д. А.* Из жизни законодательных клонов. КАС РФ напоминает результат неудачного эксперимента // URL: <https://legal.report/author-16/iz-zhizni-zakonodatelnyh-klonov> (дата обращения: 10.02.1017).
10. *Туманов Д. А.* Общественный интерес и административное судопроизводство // Закон. — 2016. — № 12.
11. *Туманов Д. А., Стрельцова Е. Г.* О проекте кодекса административного судопроизводства // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2013. — № 12.
12. *Янева Р. Р.* Круглый стол «Проблемы судебного права» (3 апреля 2015 года) // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2015. — № 9.



**Наталья
Андреевна
ГРОМОШИНА,**

доктор юридических наук,
профессор кафедры
гражданского
и административного
судопроизводства
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)
nataligrom@rambler.ru
125993, Россия, г. Москва,
Садовая-Кудринская ул., д. 9

О ПРИКАЗНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

Аннотация. В статье анализируются изменения, в недавнем прошлом внесенные законодателем в нормы АПК РФ, регламентирующие относительно новое для арбитражного процесса приказное производство. В результате критического рассмотрения новелл сделан вывод об удачности лишь отдельных редакционных правок и об ошибочности существенных законодательных изменений.

Ключевые слова: арбитражный процесс, приказное производство, достоинства и недостатки изменений в АПК РФ.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.31.3.034-040

N. A. GROMOSHINA,

*D. Sc. (Law), Professor of the Civil and Administrative Procedure Department
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*

nataligrom@rambler.ru

125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

ON WRIT PROCEEDINGS IN THE ARBITRATION PROCESS

Annotation. This article analyzes recent amendments to the Commercial Procedure Code of the Russian Federation, which prescribe the regulation of warrant proceedings, newish for commercial procedure. The author has found that only several formal amendments have positive effect, but the major changes are wrong.

Keywords: commercial procedure, warrant procedure, advantages and disadvantages of amendments to Commercial Procedure Code.

Федеральным законом от 2 марта 2016 г. № 47-ФЗ в Арбитражный процессуальный кодекс РФ введена глава 29.1 «Приказное производство». В России подобная процедура существовала с середины 1990-х гг. в гражданском процессе, будучи закрепленной вначале в ГПК РСФСР, а затем в ГПК РФ. Для арбитражного процесса законодатель в 2002 г. предусмотрел другую упрощенную процедуру — «Упрощенное производство» (гл. 29 АПК РФ).

Настоятельная потребность в оптимизации процедур судебной защиты в конечном итоге привела к тому, что и в ГПК РФ, и в АПК РФ появились по две упрощенные процедуры — приказное производство и упрощенное производство.

Сразу же отметим, что первоначальная редакция гл. 29.1 «Приказное производство» АПК РФ просуществовала очень недолго. Уже через три месяца в указанную главу были внесены существенные изменения Федеральным законом от 23 июня 2016 г. № 220-ФЗ. Рассмотрим эти изменения и оценим их с точки зрения доктрины.

1. Наибольшие по объему изменения коснулись ст. 229.5 «Порядок приказного производства». Теперь указанная статья действует полностью в новой редакции.

В части 1 данной статьи слова «Заявления по делам приказного производства принимаются к производству арбитражными судами исходя из общих правил подсудности, установленных настоящим Кодексом», заменены словами «Заявление по делам приказного производства подается в арбитражный суд по общим правилам подсудности, установленным настоящим Кодексом».

Совершенно очевидно, что, хотя в норме другой адресат (не суд, а заявитель, взыскатель), по существу в ней ничего не меняется. Новая формулировка, несомненно, удачнее и привычнее. Вместе с тем становится сомнительным то место, которое ей отведено. Напомним, что ст. 229.5 называется «Порядок приказного производства», и прежнее правило, адресованное суду, логично помещалось в указанную статью. Теперь же эта логика явно нарушается.

В этом отношении ГПК гораздо корректнее, поскольку в главе «Приказное производство» имеет ст. 123 «Подача заявления о вынесении судебного приказа», часть 1 которой предусматривает: «Заявление о вынесении судебного приказа подается в суд по общим правилам подсудности». Такая, как в ГПК, структура главы хороша тем, что в ней более четко прослеживаются этапы приказного производства, в частности этап возбуждения приказного производства, отделяемый от порядка вынесения приказа.

В итоге состоявшаяся корректировка нормы ч. 1 ст. 229.5 АПК не очень удачна и вряд ли была необходима.

2. Положения ч. 2 ст. 229.5 в первоначальной редакции, содержащей норму о принятии заявления о выдаче судебного приказа к производству путем вынесения соответствующего определения, теперь полностью исключены из АПК. До декабря 2016 г., а именно до принятия Федерального закона от 19 декабря 2016 г. № 435-ФЗ, были основания для различного толкования состоявшихся изменений ст. 229.5 АПК. Это можно было бы расценить как удаление из процедуры необходимости вынесения арбитражным судом определения о принятии заявления к производству, чтобы уменьшить объем необходимых действий и упростить работу судьи. Однако в п. 2 ч. 1 ст. 229.4 АПК по-прежнему упоминалось определение о принятии заявления. Поэтому можно было предположить, что имеет место очередной законодательный «ляп»: либо забыли внести изменения в п. 2 ч. 1 ст. 229.4, либо ошибочно убрали положение о вынесении определения о принятии заявления к производству.

Упомянутый Федеральный закон № 435-ФЗ все четко разъяснил: ст. 229.4 АПК РФ получила новое название и новую редакцию, в которой уже не упоминается определение о принятии заявления о вынесении судебного приказа.

Решение законодателя убрать из процедуры это определение, на мой взгляд, не заслуживает поддержки. Напротив, в этой части АПК явно имел преимущество перед ГПК, особенно по причине необходимости размещения такого определения на официальном сайте арбитражного суда в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». Из практики приказного производства по правилам ГПК известно, что должник нередко узнает о вынесенном против него приказе только на этапе исполнительного производства. Поскольку АПК требовал от взыскателя приложить к заявлению о выдаче судебного приказа документы, под-

тверждающие направление взыскателем должнику копии заявления о выдаче судебного приказа, шансы должника узнать через Интернет о возбужденном против него приказном производстве в арбитражном процессе были значительно выше.

Но теперь ч. 2 ст. 229.5 АПК РФ имеет совсем другое содержание, и нет ни обязанности арбитражного суда выносить определение о принятии заявления, ни обязанности размещать его на сайте арбитражного суда в Интернете, что, конечно же, весьма достойно сожаления.

Не меньшего сожаления достоин суетливый подход законодателя к «совершенствованию» правовых норм, в котором столь очевидны промахи и недоразумения.

3. Нормативное положение, закрепленное ранее в абз. 2 ч. 4 ст. 229.5 АПК, о том, что «суд исследует изложенные в направленном взыскателем заявлении о выдаче судебного приказа и приложенных к нему документах сведения в обоснование позиции данного лица и выносит судебный приказ на основании представленных доказательств», теперь нашло свое место в ч. 2 ст. 229.5, но в нем заменено одно слово: вместо «доказательств» употреблено «документов».

В такой замене мне видится глубокий смысл. Действительно, доказательства и документы — это очень разные термины. Документ при определенных условиях (соблюдение порядка вовлечения в процесс) может стать доказательством, а может так и остаться документом.

Приказное производство — это документарное производство, процессуальная процедура по своей сути, но не процесс в собственном смысле этого слова, поскольку в нем не соблюдается процессуальная форма. Судебным доказательством мы можем считать лишь ту информацию, что прошла через горнило состязательного процесса с соблюдением всех гарантий такого процесса. В приказном производстве этих гарантий нет, поэтому появление слова «документы» вместо «доказательства» можно только приветствовать.

4. Также вполне уместны дополнения, нашедшие отражение в ч. 3 ст. 229.5 о том, что копия судебного приказа *на бумажном носителе* высылается должнику, и в ч. 4 этой статьи — о том, что «в определении суда об отмене судебного приказа указывается, что заявленное взыскателем требование может быть предъявлено в порядке искового производства *либо производства по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений* (курсив наш. — Н. Г.)».

Достоин поддержки и уточнение редакции нормы о направлении взыскателю и должнику копии определения об отмене судебного приказа. Срок для направления копии исчисляется с момента вынесения такого определения, а не с момента вынесения судебного приказа, как это можно было ошибочно истолковать, читая прежнюю редакцию.

Более четкими, исключаящими различные толкования, стали формулировки об экземплярах (первый, второй) судебного приказа.

5. Существенные коррективы внесены в норму ч. 10 ст. 229.5, посвященную вступлению судебного приказа в законную силу. Согласно первой редакции он вступал в силу по истечении 10 дней со дня истечения срока для представления возражений относительно исполнения судебного приказа. Теперь же — по истечении срока для представления возражений. Иными словами, теперь судебный приказ вступает в законную силу на 10 дней быстрее, что вряд ли стоит приветствовать. Это, конечно, сокращает сроки приказного производства, но одновременно существенно ухудшает положение должника.

Исключение из текста указания на 10 дней еще понять можно. Гораздо сложнее понять, что такое «законная сила судебного приказа». Стоит отметить, что в ГПК нет аналогичной нормы о вступлении судебного приказа в законную силу, хотя законодатель и в ГПК однозначно исходит из позиции, что в гражданском процессе судебный приказ приобретает законную силу (п. 1 ч. 2 ст. 377, ч. 2 ст. 61 ГПК РФ).

В доктрине относительно законной силы судебного приказа сформировались две основные точки зрения. Они являются своеобразными проекциями выводов по вопросу о том, осуществляется ли в приказном производстве правосудие или нет. Одна группа ученых вынесла приказное производство за рамки осуществления правосудия, основываясь на понимании гражданской процессуальной формы с ее атрибутивными (т.е. непременно присутствующими) признаками и свойствами. Другая группа процессуалистов характеризует приказное производство как упрощенное правосудие¹.

При этом изучение соответствующих разделов ГПК и АПК, в том числе их сопоставление, приводит к выводу, что законодатель использует термин «законная сила» применительно к судебному приказу не на основе согласия с определенной точкой зрения в доктрине, а по устоявшемуся трафарету, придерживаясь простой логики: судебные акты вступают в законную силу; судебный приказ — это судебный акт, следовательно, он тоже вступает в законную силу. И очень печально, что законодатель не видит, что таким подходом размывается термин «правосудие» и, что более важно, выхолащивается сама суть правосудия.

Законная сила судебного акта — это результат сложения силы нормы права, примененной в деле, и правосудия, т.е. процессуальной формы. Там, где акт вынесен без процессуальной формы, поскольку она не предполагается, будет проявляться сила примененной нормы права, будет иметь место обязательность исполнения, но не должно быть преюдициальности, непровержимости, исключительности.

Вместе с тем недавно принятый Федеральный закон от 19 декабря 2016 г. № 435-ФЗ однозначно проводит исключительность вынесенного и не отмененного по заявлению должника (даже не успевшего это сделать из-за возникших проблем с извещением) судебного приказа. Так, в ст. 127.1 АПК, которой вводится отказ в принятии искового заявления, предусмотрено, что судья отказывает в принятии искового заявления, если «имеются вступивший в законный силу принятый по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям судебный акт арбитражного суда, суда общей юрисдикции или компетентного суда иностранного государства...».

Не менее существенное изменение было внесено в приказное производство Федеральным законом от 23 июня 2016 г. № 220-ФЗ. Речь идет о дополнении ч. 1 ст. 129 АПК «Возвращение искового заявления» пунктом 2.1. Теперь исковое заявление не будет принято и подлежит возвращению, если заявленные требования подлежат рассмотрению в порядке приказного производства. Иными слова-

¹ Подробнее об этом см.: Громошина Н. А. Дифференциация, унификация и упрощение в гражданском судопроизводстве. М. : Проспект, 2010. С. 233—257 ; Туманов Д. А. Еще раз о том, является ли судебный приказ актом правосудия, или Размышления о сущности правосудия // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 9. С. 13—20.

ми, приказное производство по АПК становится безальтернативной процедурой. Но это категорически неверно. Практика уже демонстрирует отрицательные примеры применения указанной нормы.

Так, Фонд поддержки предпринимательства городского округа «Поселок Агинское» обратился в арбитражный суд с исковым заявлением к обществу с ограниченной ответственностью «Фарма-Центр» (далее — ответчик) о взыскании задолженности по договору аренды нежилого помещения № 5-РР от 10.07.2015 за период сентябрь — декабрь 2015 г., январь 2016 г. и неустойки в сумме 61 775 руб. 47 коп.²

Арбитражный суд Забайкальского края исковое заявление Фонда и приложенные к нему документы возвратил, разъяснив заявителю право на его предъявление в форме приказного производства.

Не согласившись с определением суда первой инстанции, истец обратился в суд апелляционной инстанции.

Суд апелляционной инстанции, изучив материалы дела, доводы апелляционной жалобы и письма ответчика, пришел к выводу о наличии оснований для отмены определения суда первой инстанции и направления вопроса на новое рассмотрение в суд первой инстанции по следующим мотивам.

Рассматривая вопрос о принятии заявления, суд первой инстанции исходил из следующего.

С 1 июля 2016 года вступил в силу Федеральный закон от 23 июня 2016 г. № 220-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части применения электронных документов в деятельности органов судебной власти». В соответствии с ч. 1 п. 2.1 ст. 129 АПК РФ арбитражный суд возвращает исковое заявление, если при рассмотрении вопроса о принятии заявления установит, что заявленные требования подлежат рассмотрению в порядке приказного производства.

Суд первой инстанции посчитал, что, поскольку заявленные истцом требования основаны на заключенном между сторонами договоре, в материалы дела представлены подписанные без замечаний ответчиком акты и сумма исковых требований подтверждена представленными документами, заявленные требования относятся к указанным в ст. 229.2 АПК РФ. Соответственно, суд первой инстанции на основании п. 2.1 ч. 1 ст. 129 АПК РФ возвратил исковое заявление.

Апелляционный суд с данными выводами не согласился в связи со следующим.

Действительно, истцом были представлены акты, но это акты выполненных работ (оказанных услуг), которыми зафиксировано получение ответчиком услуг по аренде помещений при отсутствии претензий арендатора, но не признание наличия долга по оплате данных услуг. Например, как разъяснено в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 2015 г. № 43 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности» (п. 20), «к действиям, свидетельствующим о признании долга в целях перерыва течения срока исковой давности, в частности, могут относиться: признание претензии; изменение договора уполномоченным лицом, из которого следует, что должник признает наличие долга, равно как и просьба должника о таком изменении договора (например, об отсрочке или о рассрочке

² Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 16 сентября 2016 г. по делу № А78-9342/2016 // URL: <http://sudact.ru/arbitral/doc/IL5dKzTO1ibx/>.

платежа); акт сверки взаимных расчетов, подписанный уполномоченным лицом. Ответ на претензию, не содержащий указания на признание долга, сам по себе не свидетельствует о признании долга.

Признание части долга, в том числе путем уплаты его части, не свидетельствует о признании долга в целом, если иное не оговорено должником.

В тех случаях, когда обязательство предусматривало исполнение по частям или в виде периодических платежей и должник совершил действия, свидетельствующие о признании лишь части долга (периодического платежа), такие действия не могут являться основанием для перерыва течения срока исковой давности по другим частям (платежам)».

Также в соответствии с абз. 2 п. 25 того же постановления признание обязанным лицом основного долга, в том числе в форме его уплаты, само по себе не может служить доказательством признания дополнительных требований кредитора (в частности, неустойки, процентов за пользование чужими денежными средствами).

Рассматриваемые акты не являются актами сверки расчетов, кроме того, данные акты в графе «Заказчик» содержат различные подписи, в том числе без расшифровки, и при этом не заверены печатью, поэтому не являются достаточными доказательствами признания ответчиком наличия задолженности.

Также подлежит учету, что в исковом заявлении имеют место не только требования о взыскании долга по арендной плате, но и требования о взыскании неустойки в размере 61 775,47 руб. Относительно данного требования никаких документов, которые бы свидетельствовали о признании ответчиком неустойки, не имелось.

Апелляционный суд пришел к выводу, что из представленных с исковым заявлением документов не следует, что требования носят бесспорный характер, что они должником признаются, но не исполняются (что подтверждается и полученным апелляционным судом письмом ответчика в отношении арендной платы за декабрь 2015 г.). Таким образом, что суд первой инстанции необоснованно вернул исковое заявление Фонда поддержки предпринимательства городского округа «Поселок Агинское» и приложенные к нему документы на основании п. 2.1 ч. 1 ст. 129 АПК РФ.

При указанных обстоятельствах суд апелляционной инстанции нашел основания для удовлетворения апелляционной жалобы и для отмены определения суда первой инстанции по п. 1 ч. 1, ч. 3 ст. 270 АПК РФ с направлением вопроса на новое рассмотрение суда первой инстанции.

Еще более показателен в отношении нарушения прав лица на судебную защиту другой пример из практики арбитражного суда.

ООО «Спортактив» обратилось в Арбитражный суд Краснодарского края с иском к ООО «Бакка-Трейд» о взыскании долга в размере 28 611 руб., неустойки в размере 5 436,09 руб., судебных расходов на представителя в размере 30 000 руб., процентов за пользование чужими денежными средствами за период с 11 января по 18 июля 2016 г. в размере 1 179,33 руб., процентов за пользование чужими денежными средствами за период с 11 января по 18 июля 2016 г. в размере 1 585,53 руб.

Определением Арбитражного суда Краснодарского края от 4 августа 2016 г. заявление ООО «Спортактив» было возвращено на основании п. 2.1 ч. 1 ст. 129 АПК РФ, поскольку заявленные требования подлежат рассмотрению в порядке приказного производства.

ООО «Спортактив» обратилось с апелляционной жалобой, просило отменить указанное определение Арбитражного суда Краснодарского края. Жалоба мотивирована тем, что данным определением возвращено заявление ООО «Спортактив» о выдаче приказа на взыскание с ООО «Бакка-Трейд» перечисленных выше сумм. Суд указал, что отсутствуют доказательства, подтверждающие признание должником суммы основного долга, процентов на сумму долга, законных процентов и неустойки, что в силу ч. 3 п. 1 ст. 229.4 АПК РФ является основанием для возвращения заявления о выдаче судебного приказа. В определении разъяснено, что согласно п. 4 ст. 229.5 АПК РФ заявленное требование может быть предъявлено в порядке искового производства. Поскольку АПК РФ не предусматривает возможности обжалования определения о возвращении заявления о выдаче судебного приказа, ООО «Спортактив» обратилось с иском. Однако обжалуемым определением Арбитражного суда Краснодарского края от 4 августа 2016 г. исковое заявление возвращено с указанием на то, что требования подлежат рассмотрению в порядке приказного производства, в результате общество лишено права на судебную защиту.

Изучив материалы дела, оценив доводы апелляционной жалобы и отзыва, арбитражный суд апелляционной инстанции пришел к выводу о том, что апелляционная жалоба подлежит удовлетворению³.

С абсолютной уверенностью можно прогнозировать только рост числа таких примеров. О сложностях и проблемах, которые непременно возникнут на практике в связи с превращением приказного производства в принудительный порядок, вполне справедливо предупреждали представители процессуальной науки⁴.

Приходится констатировать, что п. 2.1 ч. 1 ст. 129 АПК РФ противоречит принципу диспозитивности и доступности судебной защиты.

В итоге надлежит резюмировать, что только отдельные редакционные правки, внесенные в АПК, можно принять, признав их удачными. Существенные изменения, внесенные в АПК, ошибочны и не достойны поддержки.

БИБЛИОГРАФИЯ:

1. *Громошина Н. А.* Дифференциация, унификация и упрощение в гражданском судопроизводстве. — М. : Проспект, 2010.
2. *Моисеев С. В.* Ограничение свободы выбора процедуры и порядка рассмотрения требования как тренд развития процессуального законодательства // *Законы России: опыт, анализ, практика.* — 2016. — № 9.
3. *Туманов Д. А.* Еще раз о том, является ли судебный приказ актом правосудия, или Размышления о сущности правосудия // *Законы России: опыт, анализ, практика.* — 2016. — № 9.

³ СПС «КонсультантПлюс»

⁴ См., например: *Моисеев С. В.* Ограничение свободы выбора процедуры и порядка рассмотрения требования как тренд развития процессуального законодательства // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2016. № 9. С. 20—28.

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПОЛОЖЕНИЯ ЛИЦ, УЧАСТВУЮЩИХ В ДЕЛЕ, ПО КОДЕКСУ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА РФ

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы состава и прав лиц, участвующих в деле по Кодексу административного судопроизводства. Также анализируются особенности замены ненадлежащего ответчика, некоторые положения, касающиеся процессуального правопреемства.

Ключевые слова: права и обязанности лиц, участвующих в деле; заинтересованные лица; замена ненадлежащего административного ответчика; процессуальное правопреемство.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.31.3.041-046

D. Yu. IONOVA,

*Ph. D. (Law), Lecturer of the Civil and Administrative Procedure Department
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*

gprocess@yandex.ru

125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

SOME OF THE FEATURES OF LEGISLATIVE REGULATION OF THE PROCEDURAL STATUS OF PERSONS TAKING PART IN THE CASE ACCORDING THE CODE OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE OF THE RUSSIAN FEDERATION

Annotation. In article the issues of the composition and rights of persons taking part in the case according the Code of Administrative Procedure are considered. Attention is paid to the special features of the replacement of an improper defendant, to the certain provisions of the succession of choices in action.

Keywords: rights and duties of persons taking part in the case, interested persons in cases, the replacement of an improper defendant, the succession of choices in action.



**Дина
Юрьевна
ИОНОВА,**

кандидат юридических наук,
старший преподаватель
кафедры гражданского
и административного
судопроизводства
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)
gprocess@yandex.ru
125993, Россия, г. Москва,
Садовая-Кудринская ул., д. 9

© Д. Ю. Ионова, 2017

В настоящее время Кодекс административного судопроизводства регулирует порядок осуществления административного судопроизводства при рассмотрении и разрешении Верховным Судом РФ, судами общей юрисдикции, мировыми судьями административных дел о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан и организаций, возникающих из административных и иных публичных правоотношений (ст. 1 КАС РФ). В арбитражных судах дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, продолжают рассматриваться по правилам Арбитражного процессуального кодекса РФ.

Известно, что КАС строится на использовании категорий искового производства ГПК РФ и АПК РФ с прибавлением прилагательного «административный».

Например, стороны в административном судопроизводстве именуется «административный истец» и «административный ответчик» (ч. 1 ст. 38 КАС), а заинтересованное лицо обращается в суд с административным иском заявлением (ст. 124 КАС) и т.д. Соответственно, в КАС за некоторыми исключениями и дополнениями воспроизводятся и все относящиеся к категориям искового производства правила ГПК и АПК.

Хотя необходимо отметить, что некоторые категории гражданского процессуального законодательства получили новое наименование. Например, в ст. 46 КАС говорится о заключении сторонами соглашения о примирении, а не мирового соглашения, как в ГПК и АПК. Однако несмотря на то, что не по всем делам, возникающим из публичных правоотношений, возможно примирение сторон, само содержание института не претерпело изменений.

Неслучайно в свое время, характеризуя проект КАС, некоторые ученые отмечали, что многие его нормы по содержанию являются либо полным «клоном» норм ГПК либо представляют собой не всегда удачный их пересказ¹.

Именно в этом контексте нам представляется интересным рассмотреть некоторые положения главы 4 КАС РФ и попытаться выявить особенности содержания отдельных норм, касающихся лиц, участвующих в деле, проанализировав статьи КАС, затрагивающие состав лиц, участвующих в деле, права и обязанности данной категории участников процесса, а также замену ненадлежащего ответчика.

1. Первая статья главы 4 КАС (ст. 37), так же как и аналогичные статьи в АПК и ГПК, определяет состав лиц, участвующих в деле. Всем перечисленным в ней лицам присуще наличие юридического интереса к исходу дела, что отличает их от других участников процесса, перечисленных в ст. 48 КАС (таких как представитель, эксперт, свидетель, переводчик и др.).

Как уже было сказано, в КАС стороны именуется «административный истец» и «административный ответчик». Как в АПК и ГПК, законодатель, кроме сторон, включает в состав лиц, участвующих в деле, прокурора, а также органы, организации и лиц, обращающихся в суд в защиту интересов других лиц или неопределенного круга лиц. Заметно отсутствие в составе лиц, участвующих в делах административного судопроизводства, таких категорий, как заявители; третьи лица, заявляющие самостоятельные требования на предмет спора, и третьи лица,

¹ Стрельцова Е. Г., Туманов Д. А. О проекте кодекса административного судопроизводства // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 12. С. 51.

не заявляющие самостоятельных требований на предмет спора (ст. 42, 43 ГПК и ст. 50, 51 АПК). Однако по делам, рассматриваемым по правилам КАС, могут быть привлечены к участию в деле или вступить в него по собственной инициативе заинтересованные лица. При анализе ст. 47 КАС можно прийти к выводу о том, что их процессуальный статус практически полностью совпадает с процессуальным статусом третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, по ГПК и АПК.

В части 2 ст. 47 КАС установлено, что заинтересованные лица — это те лица, которые вступают в административное дело на стороне административного истца или административного ответчика, если судебный акт может повлиять на их права или обязанности по отношению к одной из сторон. Однако следует согласиться с позицией Д. А. Туманова, высказанной в ходе заседаний рабочей группы при подготовке комментария к КАС, согласно которой указанная формулировка не охватывает всех возможных случаев участия заинтересованных лиц в административных делах, так как в определенных случаях решение суда может влиять на их права и обязанности не только в отношении одной из сторон. Представляется, что рассмотренное обстоятельство должно быть учтено при совершенствовании законодательного регулирования процессуального статуса заинтересованных лиц для обеспечения возможности вступления в процесс лиц, чьи права могут быть затронуты судебным решением, а также для всестороннего и правильного рассмотрения дела по существу.

2. Статья 45 КАС посвящена правам и обязанностям лиц, участвующих в деле. В части 1 указанной статьи перечислены процессуальные права, общие для всех лиц, участвующих в деле, вне зависимости от занимаемого ими процессуального положения. Следует заметить, что объем процессуальных прав и обязанностей лиц, участвующих в деле, в соответствии с КАС практически полностью совпадает с объемом процессуальных прав и обязанностей данной категории участников процесса по АПК и ГПК. Так, согласно ч. 1 ст. 45 КАС лица, участвующие в деле, вправе совершать различные процессуальные действия в целях обеспечения полноты доказательственного материала: представлять доказательства; до начала судебного разбирательства знакомиться с доказательствами, представленными другими лицами, участвующими в этом деле, и с доказательствами, истребованными в том числе по инициативе суда; участвовать в исследовании доказательств; задавать вопросы другим участникам судебного процесса; заявлять ходатайства, в том числе об истребовании доказательств; давать объяснения суду в устной и письменной форме; приводить свои доводы по всем возникающим в ходе судебного разбирательства вопросам; возражать против ходатайств и доводов других лиц, участвующих в деле.

Однако следует отметить, что в п. 11 ст. 45 КАС, в отличие от аналогичных норм АПК и ГПК, содержится оговорка о том, что лица, участвующие в деле, могут обжаловать судебные акты в части, касающейся их прав, свобод и законных интересов. Например, это положение касается таких административных дел, в которых участвовали несколько административных истцов и (или) несколько административных ответчиков и при этом соучастие возникло в случае, когда предметом административного спора являются однородные права или обязанности субъектов административных или иных публичных правоотношений. В описанной ситуации вынесенное по административному делу решение в какой-



то части может касаться прав и обязанностей только из одного соучастников и не затрагивать права и законные интересы другого соучастника. Это положение применимо и к случаям, когда административное дело возбуждено путем подачи коллективного административного искового заявления.

На страницах юридической печати неоднократно критиковалась ч. 5 ст. 45 КАС, в которой установлена обязанность лиц, участвующих в деле, в предусмотренных законом случаях вести дела в суде с обязательным участием представителей, которые отвечают требованиям ст. 55 КАС (обязательным является наличие статуса адвоката или высшего юридического образования). Однако, как следует из п. 2 ч. 2 ст. 125 и ч. 9 ст. 208 КАС, если у гражданина есть высшее юридическое образование, он вправе вести дело лично, без представителя. Такие требования отсутствуют и в ГПК, и в АПК. Обязательное участие представителя по административным делам законодатель предусмотрел для граждан, участвующих в деле и не имеющих высшего юридического образования, при рассмотрении административных дел об оспаривании нормативных правовых актов в случае их подсудности верховным судам республики и приравненным к ним судам и в Верховном Суде РФ. По общему правилу через своих представителей лица, участвующие в деле, могут задавать вопросы другим участникам судебного процесса, давать необходимые пояснения, высказывать мнения и совершать иные процессуальные действия. Однако редакция ч. 5 ст. 45 КАС не содержит положений о том, вправе ли лицо, участвующее в деле, лично совершать какие-либо процессуальные действия. Полагаем, что даже если участие представителя в деле обязательно, гражданин вправе лично подать в суд административное исковое заявление, давать объяснения по делу, знакомиться с материалами дела; иное решение вопроса нарушало бы право на судебную защиту. Ведь неслучайно Конституционный Суд РФ считает принцип *audi alteram partem* («выслушать обе стороны») процессуально-правовой гарантией реализации права на справедливое и публичное разбирательство дела (п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод)².

Лицам, участвующим в деле, та же ч. 5 ст. 45 КАС дает возможность определить права, которые представители осуществляют исключительно с их согласия, на что должно содержаться прямое указание в доверенности, например на подачу заявления о применении мер предварительной защиты по административному иску, на заключение соглашения о примирении сторон или соглашения сторон по фактическим обстоятельствам административного дела и т.д. Таким образом, в доверенности не только указывается полномочие на совершение конкретного процессуального действия, но и отмечается необходимость получения согласия представляемого лица непосредственно при совершении определенных процес-

² См.: постановление Конституционного Суда РФ от 12.03.2001 № 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», касающихся возможности обжалования определений, выносимых Арбитражным судом по делам о банкротстве, иных его положений, статьи 49 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций», а также статей 106, 160, 179 и 191 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Арбитражного суда Челябинской области, жалобами граждан и юридических лиц» // СЗ РФ. 2001. № 12. Ст. 1138.

суальных действий. Однако КАС не содержит порядка получения такого согласия лица, участвующего в деле. Представляется, что это согласие должно быть получено судом в форме, которая позволяет определить волеизъявление стороны по административному делу. Например, согласие может быть дано стороной в той же форме, в которой выдавалась доверенность по делу, либо получено судом непосредственно в судебном заседании в случае личного участия стороны в административном деле с занесением соответствующих сведений в протокол.

3. В КАС предусмотрены некоторые особенности замены ненадлежащего административного ответчика. По общему правилу суд может заменить ненадлежащего административного ответчика надлежащим лишь с согласия административного истца. Если административный истец не согласен на замену ненадлежащего административного ответчика другим лицом, то суд может привлечь это лицо в качестве второго административного ответчика (аналогичное правило есть в АПК). Однако особенностью КАС является норма о том, что суд вправе совершить это процессуальное действие без согласия административного истца. В данной ситуации ненадлежащий административный ответчик не выбывает из процесса и административный истец не лишается возможности приводить свои доводы в обоснование того факта, что такой ответчик является надлежащим. Однако в итоге обязанность восстановить нарушенное право решением суда может быть возложена на второго административного ответчика, на вступление которого в процесс административный истец не давал согласие.

Является ли такое положение особенностью принципа диспозитивности в административном судопроизводстве? Отвечая на этот вопрос, следует отметить, что в случаях, если административными истцами являются граждане, их объединения и организации, не обладающие государственными или иными публичными полномочиями в спорных правоотношениях, согласно ч. 5 ст. 38 КАС административными ответчиками могут быть только органы государственной власти, иные государственные органы, органы местного самоуправления, избирательные комиссии, комиссии референдума, иные органы и организации, наделенные отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностные лица, государственные и муниципальные служащие, то есть законодатель называет ответчиками не публично-правовые образования, а органы государственной власти и местного самоуправления, компетенция которых постоянно меняется, а сами органы реорганизуются, ликвидируются и т.д. Такое законодательное решение не могло не вызвать дискуссию в процессуальной науке³, однако в настоящей статье она освещаться не будет, поскольку этот вопрос требует самостоятельного детального рассмотрения.

На наш взгляд, анализируемая ч. 1 ст. 43 КАС направлена на защиту административного истца, не всегда обладающего знаниями о структуре и компетенции органов государственной власти и местного самоуправления, порядке их создания, реорганизации и упразднения. Таким образом, рассматриваемое положе-

³ См., например: *Алехина С. А.* К вопросу о процессуальной правоспособности публично-правовых образований в административном судопроизводстве // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2016. № 5. С. 3—10; *Смагина Е. С.* Участие государственных органов и органов местного самоуправления в административном судопроизводстве // *Там же.* 2015. № 12. С. 49—54.



ние КАС, по нашему мнению, не устанавливает особенности действия принципа диспозитивности, как может показаться на первый взгляд, ведь в конечном счете второй стороной в споре все равно остается публично-правовое образование, несмотря на то что обязанность восстановить нарушенное право решением суда может быть возложена на орган государственной власти или местного самоуправления, на вступление которого в процесс административный истец не давал согласия.

В настоящей статье не затрагивается постоянно обсуждаемый в юридическом сообществе вопрос о целесообразности принятия КАС. Однако рассмотренные положения КАС являются примерами того, что при практическом применении некоторых норм данного Кодекса неизбежно возникают трудности, что не обеспечивает надлежащей защиты прав и законных интересов граждан при рассмотрении дел, возникающих из административных и иных публичных отношений. А ведь, по мнению разработчиков проекта этого нормативного правового акта, именно в этом был смысл создания еще одного процессуального кодекса.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Стрельцова Е. Г., Туманов Д. А.* О проекте кодекса административного судопроизводства // *Законы России: опыт, анализ, практика.* — 2013. — № 12.
2. *Алехина С. А.* К вопросу о процессуальной правоспособности публично-правовых образований в административном судопроизводстве // *Законы России: опыт, анализ, практика.* — 2016. — № 5.
3. *Смагина Е. С.* Участие государственных органов и органов местного самоуправления в административном судопроизводстве // *Законы России: опыт, анализ, практика.* — 2015. — № 12.

К ВОПРОСУ О СУДЕБНОМ ПРЕДСТАВИТЕЛЕ: НЕКОТОРЫЕ ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ

Аннотация. В статье рассматриваются некоторые проблемы, связанные с личностью судебного представителя¹. В частности, насколько оправданно предъявление требования высшего юридического образования к представителю по Кодексу административного судопроизводства и стоит ли распространять его на гражданский и арбитражный процесс? С учетом позиции Верховного Суда РФ по недавно рассмотренному делу поднимается вопрос, может ли быть представителем в суде юридическое лицо? Выясняется круг лиц, которые не могут быть представителями в суде.

Ключевые слова: представительство в суде, требования к представителю, Кодекс административного судопроизводства.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.31.3.047-058

S. S. KAZIKHANOVA,

*Ph. D. (Law), Associate Professor of the Civil and Administrative Procedure
Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Associate Professor of the Law Department of National Research University
of Electronic Technology (MIET)*

kallisto1@yandex.ru

125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

TO THE QUESTION OF JUDICIAL REPRESENTATIVES: SOME THEORETICAL AND PRACTICAL PROBLEMS

Annotation. The article discusses some of the problems associated with the identity of the judicial representative. In particular, how the requirement of higher legal education to a representative on the Code of administrative procedure is justified, and whether to extend it to civil and arbitration process. Taking into account the position of the Supreme Court recently considered the case the question of whether a legal entity to be a representative in a court raises. It ascertains the circle of persons who cannot be representatives in court.

Keywords: representation in the court, requirements to the representative, representation, the Code of administrative proceedings.



**Светлана
Сергеевна
КАЗИХАНОВА,**

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства

Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),

доцент кафедры права Национального

исследовательского университета «МИЭТ»

kallisto1@yandex.ru

125993, Россия, г. Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 9

¹ Проблемы в данной статье рассматриваются применительно к трем процессуальным кодексам — ГПК РФ, АПК РФ и КАС РФ, поскольку, по нашему убеждению, во всех случаях речь идет об одном виде судопроизводства — гражданском, и то, что гражданское судопроизводство по КАС РФ законодатель назвал административным, на цивилистической сущности самого процесса никак не отражается.

Теме судебного представительства всегда уделялось внимание в науке гражданского процессуального права. Изучению этого института было посвящено немало диссертационных исследований и монографий. Однако интерес к проблемам судебного представительства по-прежнему сохраняется². Во многом он вызван необходимостью надлежащей правовой регламентации института судебного представительства, в том числе в связи с реформированием процессуального законодательства (в частности, в связи с разработкой поправок в КАС РФ, принятием в дальнейшей перспективе единого ГПК РФ).

В последнее время активно обсуждаются вопросы, связанные с личностью представителя. В частности, насколько обоснованно требование высшего юридического образования к представителю по КАС РФ и следует ли законодательно распространять его на весь цивилистический процесс? На практике возникли сложности с определением того, может ли быть представителем в суде юридическое лицо, что потребовало вмешательства Верховного Суда РФ. Остается неясным, кто относится к «иным лицам» согласно ст. 55 КАС РФ, участие которых в качестве судебных представителей не предусмотрено федеральным законом. В литературе и на практике есть различные подходы к решению вышеуказанных вопросов, однако не со всеми из них можно согласиться. Представляется, что они нуждаются в дальнейшем изучении.

Не секрет, что обсуждение проблем судебного представительства оживилось с принятием КАС РФ. Ведь одним из главных нововведений КАС РФ (каковых не так уж и много, за что его справедливо называют законодательным клоном ГПК РФ и АПК РФ³) являлось установление нового требования к судебному представителю — наличия у него высшего юридического образования. Эта новелла не оставила равнодушными многих ученых, и в литературе появились статьи, в которых она либо приветствовалась, либо, наоборот, критиковалась⁴.

² См.: *Бортникова Н. А.* Представительство по назначению суда в гражданском процессе : дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2011 ; *Богомолов М. В.* Институт судебного (процессуального) представительства в гражданском и арбитражном процессе Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2014 ; *Казиханова С. С.* Представительство по назначению суда в гражданском судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015.

³ *Туманов Д. А.* Из жизни законодательных клонов // URL: <https://legal.report/author-16/iz-zhizni-zakonodatelnyh-klonov> (дата обращения: 01.12.2016).

⁴ *Стрельцова Е. Г., Туманов Д. А.* О проекте Кодекса административного судопроизводства // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2013. № 12. С. 54—55 ; *Пешкова Т. В.* Принятие Кодекса административного судопроизводства РФ: значение, проблемы, дальнейшие перспективы // *Российский судья.* 2015. № 9. С. 15—16 ; *Соловьев А. А.* Высшее юридическое образование как обязательное квалификационное требование к судебным представителям // *Вестник Арбитражного суда Московского округа.* 2015. № 3. С. 105 ; *Стрельцова Е. Г.* К вопросу о проблемах, порожденных действием КАС России // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2016. № 5. С. 56—60 ; *Сахнова Т. В.* Административное судопроизводство: проблемы самоидентификации // *Арбитражный и гражданский процесс.* 2016. № 9. С. 35—40 ; *Лукьянова И. Н.* Гарантии правовой определенности в Кодексе административного судопроизводства // *Развитие российского права: новые контексты и поиски решения проблем.* III Московский юрид. форум. X Междунар. науч.-практ. конференция (Кутафинские чтения) : материалы конференции : в 4 ч. М. : Проспект, 2016. Ч. 3. С. 36.

Автор данной статьи относит себя к ярким противникам этого нововведения как по существу препятствующего реализации конституционного права на судебную защиту⁵.

Однако обратимся к некоторым аргументам, которые приводятся в литературе в поддержку закрепленного в ст. 55 КАС РФ требования высшего юридического образования у представителя.

Так, у Т. В. Пешковой «обоснованность данной нормы не вызывает сомнения». По мнению автора, ее появление в законодательстве обусловлено спецификой административно-правовых споров, где в основном разрешаются достаточно сложные правовые вопросы, в частности о соответствии закону оспариваемых действий или решений. И участие профессионального представителя необходимо для построения обоснованной позиции по заявленным требованиям.

Аргументация автора вызывает ряд возражений. Как раз специфика производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, и позволяет утверждать, что требование высшего юридического образования у судебного представителя по ним абсолютно не оправданно. Как известно, в КАС РФ перешли все те положения ГПК РФ, которые закрепляли активное положение суда в процессе формирования фактического и доказательственного материала. В частности, речь идет о возможности истребования доказательств по собственной инициативе (ст. 63 КАС РФ), несвязанности суда основаниями и доводами заявленных требований (ч. 3 ст. 62 КАС РФ). И как совершенно справедливо отмечала Е. Г. Стрельцова, «условие исключительно профессионального представителя при активном суде лишено логики»⁶. К тому же бремя доказывания по этим делам смещается на государственные органы, организации и должностных лиц (ч. 2 ст. 62 КАС РФ). Именно в таком процессе, где для граждан, в силу ограничения принципа состязательности, по существу, создаются достаточно комфортные условия для защиты прав и законных интересов, законодатель решил провести странный эксперимент по введению профессионального представительства. В результате это привело к ограничению доступа к правосудию и ухудшению положения граждан.

Не считая нужным более повторять все те аргументы, которые уже приводились в литературе по поводу нелогичности и неоправданности этого требования, обратимся к судебной практике. Именно она наглядно показывает, какие сложности вызывает применение ст. 55 КАС РФ.

Так, на практике встречается немало случаев, когда суд не допускает представителя к участию в деле ввиду отсутствия у него диплома о высшем юридическом образовании⁷. Причем подобные случаи возникают с представителями

⁵ Подробнее см.: Казиханова С. С. Опасные новеллы института представительства по Кодексу административного судопроизводства Российской Федерации // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 5. С. 21—25.

⁶ Стрельцова Е. Г. К вопросу о проблемах, порожденных действием КАС России // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 5. С. 56—60.

⁷ Апелляционное определение Краснодарского краевого суда от 01.11.2016 года № 33-29002/2016 ; апелляционное определение Челябинского областного суда от 01.11.2016 по делу № 11А-15439/2016.



не только граждан, но и государственных органов⁸. Но эта практика как раз соответствует закону.

Однако иногда суд допускает в судебное заседание в качестве представителя лицо, не имеющее высшего юридического образования.

Так, Ухтинский городской суд Республики Коми в деле о взыскании недоимки по транспортному налогу допустил представителя административного ответчика по доверенности К., несмотря на отсутствие у него документов об образовании. Более того, суд удовлетворил заявление стороны о взыскании расходов на оплату услуг этого представителя, которое, стоит заметить, впоследствии все же было отменено в апелляционной инстанции⁹.

В другом случае Саратовский областной суд рассмотрел дело по административному иску Д. к территориальной избирательной комиссии Кировского района г. Саратова о признании незаконным решения об отказе в регистрации в качестве кандидата в депутаты Госдумы. При этом представителем административного истца выступала И., не имеющая высшего юридического образования¹⁰.

Вышеприведенные дела рассматривались во второй половине 2016 г., когда КАС РФ применялся уже почти год. К тому же требование о высшем юридическом образовании представителя являлось, пожалуй, одним из самых заметных нововведений этого Кодекса. Сложно представить, что судьи о нем не знали. Возможно, причина неприменения положения ст. 55 КАС РФ заключается в том, что судьи также сознают, что она создает лишь препятствия для защиты прав граждан. А для подтверждения полномочий представителя вполне достаточно доверенности. Хочется верить, что наличие этой нормы и необходимость ее применения вызывает внутренний протест и у представителей судейского сообщества.

Между тем, как демонстрирует судебная практика, допуск в суд первой инстанции договорного представителя, не имеющего высшего юридического образования, может в дальнейшем повлечь серьезные негативные последствия для доверителя.

Изучение некоторых дел, рассмотренных с участием представителя, не имеющего высшего юридического образования, показало, что вышестоящие суды, выясняя это, отменяют судебные решения и оставляют исковые заявления без рассмотрения. Так, в апелляционном производстве по делу об обжаловании постановления судебного пристава-исполнителя о взыскании исполнительского сбора суд выяснил, что представитель по доверенности И. не имел высшего юридического образования, и пришел к выводу о том, что у И. отсутствовали полномочия на подписание искового заявления от имени административного истца. Решение было отменено, а заявление оставлено без рассмотрения¹¹.

⁸ Так, Московский городской суд не принял к рассмотрению кассационную жалобу Департамента городского имущества г. Москвы, подписанную представителем по доверенности В., поскольку он не приложил документ об образовании (см.: определение Московского городского суда от 05.10.2015 № 4г/4-9987/15).

⁹ Дело № 33а-5505 Ухтинского городского суда // Обзор апелляционной практики по гражданским и административным делам за июль — август 2016 года.

¹⁰ Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 14.09.2016 № 32-АПГ16-10.

¹¹ Апелляционное определение Ростовского областного суда от 10.08.2016 по делу № 33а-13731/2016.

Такое разрешение этого вопроса вызывает сомнения. Суд апелляционной инстанции посчитал, что отсутствие в деле диплома о высшем юридическом образовании свидетельствует о том, что у представителя по доверенности не было полномочий на подписание и предъявление искового заявления в суд. Однако диплом об образовании не является документом, подтверждающим полномочия договорного представителя. Им, согласно ст. 57 КАС РФ, является доверенность. В данном случае произошло нарушение процессуального законодательства: представитель не должен был быть допущен в процесс. Однако полномочия его были выражены в доверенности, а значит, оформлены надлежащим образом, и он являлся уполномоченным лицом. Оснований для оставления заявления без рассмотрения по ст. 196 КАС РФ не было.

Кроме того, такой подход к разрешению вопроса создает неудобства для граждан. Ведь в этом случае (по существу — по вине суда, в нарушение требований закона, допустившего в процесс представителя без образования) гражданину вновь придется обратиться в суд с тем же иском. А это препятствует получению своевременной судебной защиты. К тому же очевидно, что участие в судебном заседании представителя, которого доверитель своим волеизъявлением наделил полномочиями на ведение дела, никак не нарушает прав доверителя.

На практике встречались случаи, когда суды апелляционной инстанции отменяли определения о возмещении судебных расходов на представителей без высшего юридического образования, допущенных судом первой инстанции к участию в деле и действительно защищавших в процессе права своих доверителей. Такую практику следует признать неверной. Конечно, по закону условием допуска в процесс, наряду с доверенностью, является представление документа о высшем юридическом образовании. И если представитель без образования был допущен судом в процесс только на основании доверенности — это нарушение судом процессуального законодательства. Однако представитель участвовал в деле, осуществлял фактические действия в процессе от имени доверителя. Бесспорно, негативные последствия судебной ошибки в виде невозмещения понесенных расходов не должны нести представляемые, которые и вовсе могли не знать об этом требовании.

У судов возникали сложности и с тем, каким документом подтверждается наличие у представителя высшего юридического образования, достаточно ли копии этого документа? Собственно, ответ на этот вопрос был дан в Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 за 2015 г. Однако применение этого разъяснения в ряде случаев также было ошибочным.

Например, в вопросе 13 этого Обзора говорится, что документы об образовании представляются в суд в подлиннике или в форме надлежащим образом заверенной копии. И, вероятно, руководствуясь этим разъяснением, по одному из дел административному истцу было возвращено исковое заявление. В частности, суд сделал вывод о том, что копия диплома о высшем образовании не подтверждает его наличие у представителя по доверенности. А следовательно, исковое заявление подписано лицом, не имеющим полномочий на его подписание¹². И, конечно, совершенно справедливо определение о возвращении иска

¹² Апелляционное определение Московского городского суда от 02.06.2016 по делу № 33а-15605/2016.



было отменено в апелляционной инстанции с указанием на необоснованность вывода суда об отсутствии у представителя высшего юридического образования. Суд первой инстанции поступил неверно, создав в итоге препятствия для доступа гражданина к правосудию. В случае возникновения сомнений в наличии образования у представителя он всегда мог попросить его представить подлинник диплома в суд.

В целом, представляется, что введение требования ст. 55 КАС РФ о высшем юридическом образовании судебного представителя усложнило положение всех, и главным образом сторон, вынужденных искать представителей-юристов. Единственно правильным выходом из этой ситуации видится отказ от требования высшего юридического образования у представителя по КАС РФ¹³.

Научное и практическое значение имеет вопрос о том, может ли быть договорным представителем в суде юридическое лицо. Свою позицию по этому вопросу недавно выразил Верховный Суд РФ.

Так, в Судебную коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ поступила кассационная жалоба на апелляционное определение Смоленского областного суда о возвращении апелляционной жалобы без рассмотрения по существу. Суд апелляционной инстанции при рассмотрении апелляционной жалобы пришел к выводу, что она не соответствует требованиям закона, поскольку подписана неуполномоченным лицом. Дело в том, что истец М. выдал доверенность на представление его интересов в суде апелляционной инстанции юридическому лицу — ООО «Юрколлегия». Общество, в свою очередь, выдало доверенность К., который и подписал апелляционную жалобу. Смоленский областной суд посчитал, что К. действовал как представитель юридического лица, а не истца М. При этом в апелляционном определении был сделан вывод о том, что по смыслу ст. 49 ГПК РФ представителями в суде могут быть только физические лица.

С этим выводом суда апелляционной инстанции Верховный Суд РФ не согласился. В частности, он обратил внимание на то, что в законе о представителе говорится как о дееспособном лице, полномочия которого должны быть оформлены надлежащим образом. Юридические лица, так же как и физические, обладают гражданской процессуальной дееспособностью и могут действовать в процессе как от своего имени, так и от чужого имени¹⁴. Отменяя обжалуемое судебное постановление, Верховный Суд РФ разъяснил, что юридическое лицо может быть представителем в суде.

Однако представляет интерес, чем же мог руководствоваться суд апелляционной инстанции, делая вывод о том, что представитель — это только физическое лицо?

¹³ При подготовке этой статьи стало известно, что Верховный Суд РФ разработал проект изменений в КАС РФ, предполагающий сохранение требования о высшем юридическом образовании у представителя только по делам об оспаривании нормативных правовых актов, а также при ведении дел в судах кассационной и надзорной инстанций. Несомненно, это значительно облегчит положение и суда, и участников процесса. Между тем представляется, что на этом нельзя останавливаться, и законодателю следует отказаться от этого требования вообще.

¹⁴ Определение Верховного Суда РФ от 27.09.2016 № 36-КГ16-10.

Рассмотрим, как этот вопрос решался в ранее действовавшем отечественном процессуальном законодательстве, а также какие мнения по нему высказываются в литературе.

Так, по Уставу гражданского судопроизводства и Учреждению судебных установлений 1864 г. представительство тяжущихся осуществляли присяжные и частные поверенные, которые, очевидно, являлись физическими лицами. В гражданском процессуальном законодательстве советского времени перечислялись те, кто может выступить в качестве судебного представителя (ст. 16 ГПК 1923 г., ст. 44 ГПК 1964 г.). К ним относились адвокаты (члены коллегии защитников), уполномоченные профсоюзов, работники организаций, а также иные лица, допущенные судом к представительству. В законе указывались и те, кто не может быть судебным представителем (ст. 20 ГПК 1923 г., ст. 47 ГПК РФ). И несмотря на то, что в обоих процессуальных кодексах употреблялось слово «лица», из содержания статей было понятно, что о представителе говорится именно как о физическом лице.

Собственно, подобное заключение уже встречалось в литературе. Так, Г. Л. Осокина обратила внимание на то, что в статье 44 ГПК 1964 г. говорится именно об адвокатах, а не о коллегиях; о работниках предприятий, учреждений, организаций, а не о самих предприятиях, учреждениях и организациях. Особенностью судебного представителя, по ее мнению, является то, что им может быть только физическое лицо, то есть гражданин¹⁵. С. А. Халатов также считал, что из анализа главы V ГПК РСФСР и главы V АПК РФ 1995 г. можно прийти к выводу, что законодатель видит представителем физическое лицо. Однако сам автор допускал, что юридическое лицо могло быть представителем, если соучастники поручат ему ведение дела, либо по пункту 7 статьи 44 ГПК 1964 г., где приводилась общая формулировка о представителях как лицах, допущенных судом в процесс.

В учебной литературе по гражданскому и арбитражному процессу практически нигде не дается ответ на этот вопрос. Указывается лишь, что представителями в суде могут быть дееспособные лица, имеющие надлежащим образом оформленные полномочия на ведение дела, за исключением судей, следователей и прокуроров¹⁶.

¹⁵ *Осокина Г. Л.* Курс гражданского судопроизводства России. Общая часть : учеб. пособие. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2002. С. 246.

¹⁶ *Гражданское процессуальное право : учебник / С. А. Алехина, В. В. Блажеев [и др.] ; под ред. М. С. Шакарян. М. : ТК Велби, Проспект, 2004 (автор главы — О. П. Чистякова) ; Смушкин А. Б., Суркова Т. В., Черникова О. С.* Гражданский процесс : учебное пособие. М. : Омега-Л, 2007 ; *Гражданский процесс : учебник / Н. П. Антипов, В. А. Бабаков, И. А. Волкова [и др.] ; под ред. А. Г. Коваленко, А. А. Мохова, П. М. Филиппова. М. : Контракт, Инфра-М, 2008 (автор главы — П. М. Филиппов) ; Арбитражный процесс : учебник / А. В. Абсалямов, И. Г. Арсенов, Е. А. Виноградова [и др.] ; отв. ред. В. В. Ярков. 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Инфотропик Медиа, 2010 (автор главы — В. В. Ярков) ; *Гражданский процесс : учебник / В. В. Аргунов, Е. А. Борисова, Н. С. Бочарова [и др.] ; под ред. М. К. Треушников. М. : Статут, 2014 (автор главы — Е. В. Салогубова) ; Гражданское процессуальное право России : учебник : в 2 т. / С. Ф. Афанасьев ; под ред. С. Ф. Афанасьева. М. : Юрайт, 2016. Т. 1 (автор главы — В. Н. Ивакин).**



Для того чтобы понять, может ли быть договорным представителем в суде юридическое лицо, необходимо обратиться прежде всего к сущности судебного представительства. Гражданский процесс представляет собой деятельность (совокупность процессуальных действий) суда и участников процесса, одним из которых является представитель. Доверитель наделяет его полномочиями на совершение процессуальных действий от его имени, что предполагает деятельность представителя, иными словами — осуществление фактических действий в процессе для защиты прав представляемого. Без реального осуществления процессуальных действий цель судебного представительства не будет достигнута, оно теряет всякий смысл. И, конечно, действительной способностью осуществления таких действий обладает человек (физическое лицо).

Позиция, согласно которой представителем в суде может быть юридическое лицо, вызывает сомнения и с точки зрения целесообразности. Фактически в процессе действовать за юридическое лицо будет лицо физическое — уполномоченный законом или учредительным документом орган или представитель в порядке передоверия. Почему бы тогда не выдать доверенность конкретному гражданину, входящему в состав органа юридического лица, который и будет непосредственно осуществлять процессуальные действия?

Заслуживают внимания аргументы, приведенные Д. А. Тумановым при обсуждении этого вопроса. Он также считает, что представителем может быть лишь фактически действующее в процессе лицо, т.е. физическое лицо. В частности, Д. А. Туманов обращал внимание на то, что значительная часть процесса — это совершение процессуальных действий реальным человеком, в том числе в судебном заседании в рамках судебного разбирательства. Юридическое лицо как конструкция, созданная для других целей, в принципе не способно на это. Д. А. Туманов также указывал на особый доверительный характер отношений между представителем и доверителем. И если признавать представителем юридическое лицо, может возникнуть ситуация, когда доверитель даже не знает, кто в действительности будет осуществлять процессуальные действия от его имени, что не соответствует идее процессуального представительства¹⁷.

Кроме того, представляется, что возможность юридического лица быть судебным представителем противоречит логике. Очевидно, что вопрос о том, может ли быть представителем в суде юридическое лицо, должен решаться одинаково и в гражданском, и в арбитражном процессе, и в так называемом административном судопроизводстве. Требования, предъявляемые к судебному представителю законом, могут отличаться, но сам подход к тому, какое это лицо (физическое или юридическое), должен быть единым. Было бы странно, если бы в одном цивилистическом по своей природе процессе представителем могло быть юридическое лицо, а в другом нет. И если буквальное толкование ст. 49 ГПК РФ и ч. 6 ст. 59 АПК РФ не исключает возможности участия в процессе представителя, являющегося юридическим лицом, то ч. 1 ст. 55 КАС РФ, очевидно, не предусма-

¹⁷ Вопрос о том, как оценивать позицию Верховного Суда РФ о возможности юридических лиц быть представителями, обсуждался автором статьи с доцентом Д. А. Тумановым сразу после вынесения вышеупомянутого определения Верховного Суда РФ в октябре 2016 г. на кафедре гражданского и административного судопроизводства Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

тривает такую возможность. В частности, ст. 55 КАС РФ, помимо адвокатов, называет представителями иных лиц, обладающих полной дееспособностью. Однако они должны иметь высшее юридическое образование, что, вне всякого сомнения, подтверждает, что это только физические лица.

В связи с вышеизложенным полагаем, что решение поставленного вопроса надо искать не в буквальном толковании закона, как это сделал Верховный Суд РФ, а в сущности самого явления, в сложившихся исторически взглядах о представителе как прежде всего о физическом лице, которое непосредственно действует в процессе.

С принятием КАС РФ в литературе не раз поднимался вопрос о том, кто относится к иным — кроме судей, следователей и прокуроров — лицам, участие которых в качестве представителей не предусмотрено федеральным законом (ч. 2 ст. 55 КАС РФ). Профессор А. К. Сергун в рамках обсуждения проблем представительства по КАС РФ совершенно справедливо обращала внимание на то, что эта норма непонятна, сформулирована так, будто федеральным законодательством в настоящее время определен круг всех лиц, которые могут участвовать в судебном процессе как представители¹⁸.

Представляется, что эту, очевидно некорректно сформулированную норму, следует толковать так, что другими федеральными законами для определенных категорий граждан может быть установлен запрет на осуществление представительства в суде по административным делам.

Такой запрет установлен для членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации (ч. 2 ст. 18 Федерального закона от 08.05.1994 № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»), депутатов законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации (ч. 5.1 ст. 12 Федерального закона от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»), депутатов, членов выборного органа местного самоуправления, выборных должностных лиц местного самоуправления, осуществляющих полномочия на постоянной основе (ч. 9.1 ст. 40 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»).

Следует отметить, что нормы о лицах, которые не могут быть представителями в суде, сформулированы в ГПК РФ и АПК РФ иначе, чем в КАС РФ. В них не предусмотрена возможность указания в других федеральных законах иных лиц, которые не могут быть представителями. Между тем в вышеприведенных законах прямо говорится о том, что названные лица (депутаты) не могут участвовать в качестве представителей не только по административным, но и по гражданским делам. Возникает вопрос: как эти нормы соотносятся со статьей 49 ГПК РФ и статьей 60 АПК РФ? Чем должен руководствоваться суд, решая

¹⁸ В литературе подобную оценку высказывал В. Н. Ивакин (см.: *Ивакин В. Н.* Представительство в административном судопроизводстве и проблемы его законодательной регламентации // Развитие российского права: новые контексты и поиски решения проблем. Ч. 3. С. 67).



вопрос о допуске депутата в качестве представителя в гражданский или арбитражный процесс? Очевидно, необходимо исходить из целей появления в законодательстве норм, устанавливающих такие запреты, и из интересов правосудия. А это прежде всего исключение любых сомнений в беспристрастности судьи, исключение возможности влияния на него и других участников процесса. Поскольку эти цели преследуются в любом процессе, было бы несправедливо, если бы перечни лиц, которые не могут быть представителями в суде, отличались в КАС РФ, ГПК РФ и АПК РФ. Иные федеральные законы, устанавливающие запреты на представительство в суде, должны применяться в гражданском и арбитражном процессе.

В учебной литературе нередко пытаются расширить круг лиц, которые не могут быть представителями, за счет нотариусов и государственных служащих¹⁹. При этом в обоснование такой позиции приводится ссылка на ст. 6 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1) и на ст. 17 Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации».

Между тем в ст. 6 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате говорится о том, что нотариусы не могут заниматься предпринимательской и другой оплачиваемой деятельностью, за исключением преподавательской, научной или иной творческой деятельности. Как видим, в норме нет прямого запрета быть представителем в суде (как он сформулирован в отношении депутатов). Неочевидно отнесение представительства в суде и к иной оплачиваемой деятельности. Так, касательно запрета заниматься иной оплачиваемой деятельностью, правда, в отношении депутатов, Конституционный Суд РФ в одном из определений пояснил, что при оценке такой деятельности должны учитываться самостоятельность, рисковый характер, систематичность, предмет этой деятельности и юридические основания ее осуществления, возможность конфликта частных интересов лица, для которого устанавливаются соответствующие ограничения, и публичных интересов²⁰. И если представительство в суде по конкретному делу не носит систематического характера, не может повлиять на объективность и беспристрастность нотариуса при совершении нотариальных действий, наверно, оно возможно.

Для государственных служащих в ст. 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» установлен запрет быть представителями по делам третьих лиц в государственном органе, в котором они замещают должности гражданской службы, если иное не предусмотрено законом. Следовательно, по общему правилу они могут быть судебными представителями, за исключением случаев представления интересов по доверенности в том же суде, где они работают.

¹⁹ Арбитражный процесс : учебник / А. В. Абсалямов, И. Г. Арсенов, Е. А. Виноградова [и др.] (автор главы — В. В. Ярков) ; Арбитражный процесс : учебник / К. М. Арсланов, Д. Х. Валеев, Р. Н. Гимазов [и др.] ; отв. ред. Д. Х. Валеев, М. Ю. Чельшев. М. : Статут, 2010 (автор главы — А. Г. Нуриев).

²⁰ Определение Конституционного Суда РФ от 02.07.2015 № 1523-О.

БИБЛИОГРАФИЯ:

1. Арбитражный процесс : учебник / А. В. Абсалямов, И. Г. Арсенов, Е. А. Виноградова [и др.] ; отв. ред. В. В. Янков. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Инфотропик Медиа, 2010.
2. Арбитражный процесс : учебник / К. М. Арсланов, Д. Х. Валеев, Р. Н. Гимазов [и др.] ; отв. ред. Д. Х. Валеев, М. Ю. Челышев. — М. : Статут, 2010.
3. *Бортникова Н. А.* Представительство по назначению суда в гражданском процессе : дис. ... канд. юрид. наук. — Воронеж, 2011.
4. *Богомолов М. В.* Институт судебного (процессуального) представительства в гражданском и арбитражном процессе Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2014.
5. Гражданское процессуальное право : учебник / С. А. Алехина, В. В. Блажеев [и др.] ; под ред. М. С. Шакарян. — М. : ТК Велби, Проспект, 2004.
6. Гражданский процесс : учебник / В. В. Аргунов, Е. А. Борисова, Н. С. Бочарова [и др.] ; под ред. М. К. Треушникова. — М. : Статут, 2014.
7. Гражданское процессуальное право России : учебник : в 2 т. — Т. 1 / С. Ф. Афанасьев ; под ред. С. Ф. Афанасьева. — М. : Юрайт, 2016.
8. Гражданский процесс : учебник / Н. П. Антипов, В. А. Бабаков, И. А. Волкова [и др.] ; под ред. А. Г. Коваленко, А. А. Мохова, П. М. Филиппова. — М. : Контракт, Инфра-М, 2008.
9. *Ивакин В. Н.* Представительство в административном судопроизводстве и проблемы его законодательной регламентации // Развитие российского права: новые контексты и поиски решения проблем. III Московский юридический форум. X Международная научно-практическая конференция (Кутафинские чтения) : материалы конференции : в 4 ч. — Ч. 3. — М. : Проспект, 2016. — С. 63—68.
10. *Казиханова С. С.* Представительство по назначению суда в гражданском судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2015.
11. *Казиханова С. С.* Опасные новеллы института представительства по Кодексу административного судопроизводства Российской Федерации // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2016. — № 5. — С. 21—25.
12. *Лукьянова И. Н.* Гарантии правовой определенности в Кодексе административного судопроизводства // Развитие российского права: новые контексты и поиски решения проблем. III Московский юридический форум. X Международная научно-практическая конференция (Кутафинские чтения) : материалы конференции : в 4 ч. — Ч. 3. — М. : Проспект, 2016. — С. 32—37.
13. *Осокина Г. Л.* Курс гражданского судопроизводства России. Общая часть : учебное пособие. — Томск : Изд-во Том. ун-та, 2002.
14. *Пешкова Т. В.* Принятие Кодекса административного судопроизводства РФ: значение, проблемы, дальнейшие перспективы // Российский судья. — 2015. — № 9. — С. 14—16.
15. *Сахнова Т. В.* Административное судопроизводство: проблемы самоидентификации // Арбитражный и гражданский процесс. — 2016. — № 9. — С. 35—40.
16. *Смушкин А. Б., Суркова Т. В., Черникова О. С.* Гражданский процесс : учебное пособие. — М. : Омега-Л, 2007.



17. *Соловьев А. А.* Высшее юридическое образование как обязательное квалификационное требование к судебным представителям // Вестник Арбитражного суда Московского округа. — 2015. — № 3. — С. 98—105.
18. *Стрельцова Е. Г., Туманов Д. А.* О проекте Кодекса административного судопроизводства // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2013. — № 12. — С. 49—55.
19. *Стрельцова Е. Г.* К вопросу о проблемах, порожденных действием КАС России // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2016. — № 5. — С. 56—60.
20. *Туманов Д. А.* Из жизни законодательных клонов // URL: <https://legal.report/author-16/iz-zhizni-zakonodatelnyh-klonov>.

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА ВОЗБУЖДЕНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ДЕЛА В СУДЕ ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ

Аннотация. В данной статье рассмотрен спорный вопрос о юридической природе возбуждения гражданского дела в суде общей юрисдикции. В результате проведенного исследования делается вывод, что возбуждение дела — не самостоятельная стадия, а этап гражданского процесса. Указанное обстоятельство позволяет более точно определить значение этой части структуры производства по гражданскому делу в суде первой инстанции.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, возбуждение дела, юридическая природа, самостоятельная стадия, начальный этап, значение.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.31.3.059-071

V. N. IVAKIN,

*Ph. D. (Law), Associate Professor of the Civil and Administrative Procedure
Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*

ivakin.st@mail.ru

125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

THE LEGAL NATURE OF EXCITEMENT OF A CIVIL CASE IN COURT OF LAW

Annotation. In this article the controversial issue of the legal nature of excitement of a civil case in court of law is considered. As a result of the conducted research the conclusion is drawn that initiation of proceedings — not an independent stage, but a stage of civil process. The specified circumstance allows to determine more precisely value of this part of structure of production by a civil case in court of the first instance.

Keywords: civil legal proceedings, initiation of proceedings, legal nature, independent stage, initial stage, value.



**Валерий
Николаевич
ИВАКИН,**

*кандидат юридических
наук, доцент кафедры
гражданского*

*и административного
судопроизводства*

*Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)*

ivakin.st@mail.ru

125993, Россия, г. Москва,

Садовая-Кудринская ул., д. 9

Вопрос о правовой природе возбуждения гражданского дела относится к числу весьма спорных вопросов в науке гражданского процессуального права. По мнению некоторых ученых, возбуждение гражданского дела, равно как и подготовка дела к судебному разбирательству, а также само судебное разбирательство, является самостоятельной стадией гражданского процесса, другие же авторы полагают, что возбуждение гражданского дела является лишь начальным этапом производства в суде первой инстанции как единой стадии гражданского процесса.

© В. Н. Ивакин, 2017

Одним из первых, кто стал выделять в качестве самостоятельной стадии гражданского процесса возбуждение дела, был К. С. Юдельсон¹. Однако спустя некоторое время он изменил точку зрения на противоположную, включив возбуждение гражданского дела в число внутренних подразделений производства в суде первой инстанции², что свидетельствовало о повышенной спорности и неясности данного вопроса.

Признавая возбуждение гражданского дела самостоятельной стадией гражданского процесса, В. Ф. Борисова исходит из общего определения понятия стадии гражданского процесса, данного Н. В. Масленниковой, согласно которому стадия — это качественно обособленная часть единого процесса или система последовательно совершаемых процессуальных действий, рассчитанных в комплексе на решение самостоятельной процессуальной задачи³. Как указывает В. Ф. Борисова, имея процессообразующее значение, эта стадия позволяет заинтересованному лицу реализовать свое право на обращение в суд как составляющую права на судебную защиту посредством предъявления в суд искового заявления по делам искового характера⁴.

Взгляд, согласно которому возбуждение дела, подготовка дела к судебному разбирательству и судебное разбирательство выступают в качестве самостоятельных стадий гражданского процесса, был подвергнут, как представляется, обоснованной критике в процессуальной литературе. Как указывал М. А. Гур-

¹ Советское гражданское процессуальное право : учебник / В. П. Воложанин [и др.] ; под ред. К. С. Юдельсона. М., 1965. С. 25.

См. также: Гражданский процесс : учебник / А. П. Вершинин [и др.] ; под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота. М., 1996. С. 8 (автор главы — Д. М. Чечот) ; Гражданский процесс : учебник / Д. Б. Абушенко [и др.] ; отв. ред. В. В. Ярков. 8-е изд., перераб. и доп. М., 2012. С. 11 (автор главы — И. В. Решетникова) ; Коршунов Н. М., Лабьгин А. Н., Мареев Ю. Л. Гражданский процесс : учебник / под ред. Н. М. Коршунова. М., 2013. С. 9 ; Гражданский процесс : учебник / В. В. Аргунов [и др.] ; под ред. М. К. Треушников. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2014. С. 32 (автор главы — М. К. Треушников).

² Гражданский процесс : учебник / М. А. Вихут [и др.] ; под ред. К. С. Юдельсона. М., 1972. С. 24.

См. также: Советский гражданский процесс : учебник / В. П. Воложанин [и др.] ; отв. ред. К. И. Комиссаров, В. М. Семенов. М., 1978. С. 15 (автор главы — В. М. Семенов) ; Советский гражданский процесс : учебник / А. Т. Боннер [и др.] ; отв. ред. М. С. Шакарян. М., 1985. С. 11 (автор параграфа — М. А. Гурвич) ; Гражданское процессуальное право : учебник / С. А. Алёхина [и др.] ; под ред. М. С. Шакарян. М., 2005. С. 24—25 (автор главы — М. С. Шакарян) ; *Осокина Г. Л.* Гражданский процесс. Общая часть : учебник. 3-е изд., перераб. М., 2013. С. 97—98 ; Гражданское процессуальное право России : учебник для вузов / Т. Т. Алиев [и др.] ; под ред. С. Ф. Афанасьева. М., 2013. С. 46—47 (автор главы — Д. А. Туманов) ; Гражданский процесс : учебник для бакалавров / С. А. Алёхина [и др.] ; отв. ред. В. В. Блажеев, Е. Е. Уксусова. М., 2015. С. 44—45 (автор главы — А. Т. Боннер).

³ *Масленникова Н. И.* Гражданский процесс как форма социального управления. Свердловск, 1989. С. 52.

⁴ Гражданское процессуальное право России : учебник для вузов / под ред. С. Ф. Афанасьева. С. 448.

вич, каждая стадия процессуальной деятельности соответствует определенному процессуальному правоотношению, характеризующемуся преследуемой им задачей — либо разрешить спор по существу (в суде первой инстанции), либо рассмотреть жалобу (или протест) на решение или определение, не вступившее в законную силу, и т.д.; каждая стадия процесса отражает тем самым право и обязанность суда по правосудию на том или ином его этапе⁵. Возражая против мнения В. К. Пучинского, рассматривавшего подготовку дела к судебному разбирательству как отдельную стадию⁶, а также против вышеприведенной ранней точки зрения К. С. Юдельсона, относившего, кроме того, к таким стадиям возбуждение дела в суде первой инстанции и судебное заседание, М. А. Гурвич обращает внимание на то, что при таком делении процесса, во-первых, стадии его отрываются от процессуальных правоотношений и, во-вторых, утрачивается единое основание деления⁷.

Суть первого критического замечания раскрывается М. А. Гурвичем в его рецензии на книгу В. К. Пучинского «Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству». М. А. Гурвич указывает на то, что высказанное В. К. Пучинским правильное положение, что подготовка состоит из действий, имеющих процессуально-правовой характер, едва ли может служить обоснованием выделения ее в стадию процесса. Достаточно вспомнить, пишет он, о вынесении решения, которое, будучи процессуально-правовым и достаточно сложным актом, явно не может квалифицироваться как «техническое мероприятие», но в то же время никогда (и совершенно справедливо) не считается стадией процесса. По мнению М. А. Гурвича, точка зрения В. К. Пучинского объяснялась тем, что, несмотря на все растущее признание необходимости изучать правовую основу процессуальной деятельности и связанный с этим интерес к понятию и значению гражданского процессуального правоотношения, советская теория все еще не расставалась с концепцией процесса в смысле деятельности.

В основу же решения вопроса о стадиях процесса, как полагал М. А. Гурвич, следовало бы положить понятие процессуального правоотношения, определяющего права и обязанности суда на том или ином этапе правосудия, в той или иной его фазе.

Так, с предъявлением иска возникают право и обязанность суда рассмотреть и разрешить гражданское дело по существу, представляющие вместе с соответствующими правами и обязанностями лиц, участвующих в деле, и других участников процесса комплексное правоотношение, объединенное основанием своего возникновения, своим предметом, целью и целенаправленным содержанием. С предъявлением кассационной жалобы (протеста) возникает новое процессуальное правоотношение по рассмотрению кассационной жалобы (протеста), также характеризующееся своим основанием, предметом, целью и содержанием.

⁵ Советский гражданский процесс : учебник / М. К. Воробьев [и др.] ; под ред. М. А. Гурвича. М., 1967. С. 9.

⁶ Пучинский В. К. Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству. М., 1962. С. 39.

⁷ Советский гражданский процесс / под ред. М. А. Гурвича. М., 1967. С. 9—10, сноска 1. См. также: Гражданское процессуальное право : учебник / под ред. М. С. Шакарян. М., 2005. С. 25 (автор главы — М. С. Шакарян).



Комплексные процессуальные правоотношения возникают и на основании протеста, принесенного в порядке надзора, заявления о пересмотре решения суда по вновь открывшимся обстоятельствам и, наконец, на основании требования о принудительном исполнении решения или определения суда.

Каждому из таких процессуальных правоотношений соответствует деятельность его участников, составляющая данную стадию процесса. Самостоятельность стадии определяется задачей, которую на соответствующем этапе процесса закон ставит перед правосудием: разрешить спор, проверить решение, не вступившее в законную силу, и т.д. По определению, данному М. А. Гурвичем в его рецензии, стадия есть возможно-должная процессуальная деятельность, охватываемая комплексным процессуальным правоотношением⁸.

Таким образом, согласно верной позиции М. А. Гурвича, деление производства в суде первой инстанции на возбуждение дела, подготовку дела к судебному разбирательству, судебное разбирательство приводит к логическому разрыву между процессуальным отношением и стадией⁹.

Из приведенного выше обоснования М. А. Гурвичем своей позиции виден явно надуманный характер высказанного в процессуальной литературе утверждения, согласно которому, что конкретно означает используемая в отношении деления гражданского процесса на семь, а не на пять стадий формулировка «его стадии отрываются от процессуальных правоотношений», никто не объясняет¹⁰.

Вместе с тем деление процесса на стадии, соответствующие процессуальным правоотношениям, не исключает возможности различать в пределах стадий отдельные части, группы действий, которые направлены на разрешение частных, не имеющих самостоятельного значения в процессе правосудия задач и служат постепенному разрешению общей задачи данной стадии. Таковы, в частности, предъявление иска, подготовка дела, судебное заседание. Но, например, как отмечает М. А. Гурвич, судебное заседание целесообразно в то же время делить на разбирательство дела и вынесение решения, а разбирательство — на подготовительные действия, исследование дела, прения сторон и т.д.

Что же касается деления процесса на стадии по критерию, предложенному данным автором, то оно не только соответствует правовой основе процесса и тем самым приводит науку процессуального права к ее действительному предмету, но и имеет немаловажное практическое значение в деле соблюдения законности, основных принципов процесса, ориентирует всю процессуальную деятельность на достижение ее предусмотренных законом задач¹¹.

Раскрывая содержание своего второго довода против деления производства в суде первой инстанции на самостоятельные стадии, заключающегося в том, что при таком делении утрачивается его единое основание, М. А. Гурвич отмечает, что в качестве такого основания К. С. Юдельсон по установившейся традиции

⁸ Гурвич М. А. Рецензия на книгу В. К. Пучинского «Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству». М.: Госюриздат, 1962. 89 с. // Правоведение. 1964. № 3. С. 135.

⁹ См.: Гражданское процессуальное право России: учебник для вузов / под ред. С. Ф. Афанасьева. С. 47 (автор главы — Д. А. Туманов).

¹⁰ Гражданский процесс / под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота. М., 1996. С. 10 (автор главы — Д. М. Чечот).

¹¹ Гурвич М. А. Указ. соч. С. 135.

взял «совокупность ряда процессуальных действий, объединенных ближайшей целью». Однако это основание в одних случаях охватывает целое производство в суде, например во второй инстанции, надзорной инстанции, в исполнительном производстве; в производстве же суда первой инстанции — только части его. В одном случае в качестве стадии процесса выделено возбуждение дела (в первой инстанции), в других — возбуждение соответствующего производства в качестве стадии не выделяется, хотя «ближайшая цель» возбуждения производства и его юридический состав во всех случаях одинаковы. Отсюда невозможно не сделать вывода, что основание деления процесса на стадии по излагаемому здесь взгляду лишено единого содержания и само деление, следовательно, единого основания¹².

Г. А. Жилин, поддерживая мнение, согласно которому производство в суде первой инстанции содержит самостоятельные стадии возбуждения дела, подготовки дела и судебного разбирательства, критикует позицию сторонников данной точки зрения в том, что одновременное признание ими производств в кассационной и надзорной инстанциях, по пересмотру постановлений суда по вновь открывшимся обстоятельствам и их исполнению в целом противоречит положению о том, что любая система не может включать в себя в качестве однопорядковых элементы разного уровня¹³. Фактически автором здесь воспроизводится аргумент, приведенный М. А. Гурвичем.

Второму аргументу М. А. Гурвича по рассматриваемому вопросу ничего не может противопоставить точка зрения Т. В. Сахновой, согласно которой производство в суде первой инстанции можно назвать комплексной стадией, которая регулируется разд. II ГПК РФ и включает следующие стадии: возбуждение гражданского дела (гл. 12 ГПК РФ); подготовка дела к судебному разбирательству (гл. 14 ГПК РФ); судебное разбирательство и вынесение судебного решения или иное окончание дела в суде первой инстанции (гл. 15, 16, 18, 19 ГПК РФ). В то же время, как отмечает автор, деятельность по возбуждению, подготовке и разбирательству в суде второй инстанции и надзорном производстве в стадии не выделена¹⁴. Таким образом, признание производства в суде первой инстанции комплексной стадией гражданского процесса не способно устранить такой недостаток, как отсутствие единого критерия деления процесса на стадии в случае выделения применительно к производству в суде первой инстанции возбуждения дела, его подготовки к судебному разбирательству и самого судебного разбирательства в качестве самостоятельных стадий гражданского процесса, о чем писал М. А. Гурвич.

Особую позицию по вопросу о стадиях гражданского процесса занял Ю. К. Осипов. Как указывает данный автор, применение норм гражданского процессуального права, как и любой другой отрасли, с точки зрения внутренней логики этой деятельности включает три основных элемента: установление фактических обстоятельств конкретной процессуальной ситуации, дающих основание применить ту или иную норму гражданского процессуального права; отыскание

¹² Советский гражданский процесс / под ред. М. А. Гурвича. М., 1967. Сноска 1 на с. 9—10.

¹³ Жилин Г. А. Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции. М., 2000. С. 123—124.

¹⁴ Сахнова Т. В. Курс гражданского процесса. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2014. С. 82—84.



и анализ подлежащей использованию нормы права; властное разрешение процессуального вопроса, выраженное в акте применения соответствующей процессуальной нормы.

От вышеназванных основных элементов применения норм гражданского процессуального права Ю. К. Осипов отличает стадии их использования, характеризующие правоприменительную деятельность суда с внешней, формальной стороны. Ученый отмечает, что в процессуальной теории вопрос о стадиях гражданского процесса, или, иначе говоря, о стадиях применения судом норм материального и процессуального права, решается по-разному. Традиционным является представление о стадии процесса как о совокупности процессуальных действий (отношений), объединенных ближайшей процессуальной целью. В соответствии с таким пониманием весь гражданский процесс подразделяется на семь стадий:

- 1) возбуждение производства по гражданскому делу;
- 2) подготовка дела к судебному разбирательству;
- 3) разбирательство дела по существу и вынесение судебного решения (определения);
- 4) проверка законности и обоснованности решения в кассационном порядке;
- 5) проверка законности и обоснованности вынесенных по делу постановлений в порядке судебного надзора;
- 6) пересмотр дела по вновь открывшимся обстоятельствам;
- 7) исполнение судебных постановлений.

Иного мнения на этот счет придерживается М. А. Гурвич. Он полагает, что гражданский процесс состоит из пяти стадий:

- 1) производство в первой инстанции;
- 2) производство в кассационной инстанции;
- 3) пересмотр решений по вновь открывшимся обстоятельствам;
- 4) пересмотр решений в порядке надзора;
- 5) исполнительное производство¹⁵.

Анализируя причины таких разногласий с позиций общей теории права в области исследования правоприменения, Ю. К. Осипов обращается к взглядам И. Я. Дюрягина, полагающего, что в структуре правоприменения необходимо различать правоприменительный акт, правоприменительный цикл и правоприменительный процесс¹⁶. По мнению Ю. К. Осипова, можно заметить, что расхождение во взглядах на систему гражданского процесса объясняется смешением разнорядковых структурных подразделений правоприменительного процесса: стадий правоприменения и правоприменительных циклов¹⁷.

Характеризуя стадии применения права, Ю. К. Осипов ссылается на то, что данные стадии, в отличие от основных элементов правоприменения, представляют собой поочередно сменяющие друг друга этапы в развитии процессуаль-

¹⁵ Осипов Ю. К. Элементы и стадии применения норм советского гражданского процессуального права // Проблемы применения норм гражданского процессуального права : межвуз. сб. науч. тр. Вып. 48 / Свердловский юрид. ин-т ; отв. ред. К. И. Комиссаров. Свердловск : Изд-во Свердловского юрид. ин-та, 1976. С. 42.

¹⁶ Дюрягин И. Я. Применение норм советского права и социальное (государственное) управление : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Свердловск, 1975. С. 20—21.

¹⁷ Осипов Ю. К. Указ. соч. С. 42—43.

ных (правоприменительных) отношений — от возбуждения деятельности по использованию норм права до принятия соответствующего правоприменительного акта. Они показывают последовательное развертывание правоприменительной деятельности во времени.

Любой правоприменительный акт (в смысле отдельно взятого правоприменительного действия) предполагает существование по крайней мере трех стадий: возбуждения деятельности по применению права; подготовки и совершения правоприменительного акта (действия). В своей совокупности они образуют правоприменительный цикл¹⁸.

В своей статье Ю. К. Осипов соглашается с М. А. Гурвичем, указывая на то, что анализ гражданского процесса позволяет подразделить его на пять частей: производство в суде первой инстанции; производство в суде второй инстанции; проверка законности и обоснованности судебных актов в порядке судебного надзора; пересмотр судебных решений, определений и постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам; исполнение судебных постановлений. Однако, в отличие от М. А. Гурвича, Ю. К. Осипов рассматривает данные части не как стадии гражданского процесса, а как самостоятельные, завершённые правоприменительные циклы. Стадиями же он именуем те три части, из которых складывается правоприменительный цикл: возбуждение деятельности по применению права, подготовка и совершение правоприменительного акта. При этом соответственно речь идет не о стадиях гражданского процесса, а о стадиях применения права как об этапах правоприменительной деятельности в пределах правоприменительного цикла. Это обособленные во времени и последовательно сменяющие друг друга части его¹⁹.

К позиции Ю. К. Осипова присоединяется Г. А. Жилин, который предлагает именовать производства как составные части гражданского процесса не стадиями данного процесса, а правоприменительными циклами, каждый из которых состоит, в свою очередь, из стадий: возбуждения дела (производства), его подготовки и судебного разбирательства. При делении гражданского судопроизводства на правоприменительные циклы Г. А. Жилин исходит из того, что основным и главным субъектом процессуальной деятельности на всех ее этапах является суд, применяющий нормы права²⁰.

Между тем при оценке взглядов Ю. К. Осипова и Г. А. Жилина необходимо учитывать, что понятия «гражданский процесс» и «правоприменительный процесс» не тождественны, поскольку применение права является лишь одним из признаков, характеризующих гражданский процесс, содержание которого, по существу, является более широким. Соответственно, необоснованной является произведенная этими авторами замена понятия «стадия гражданского процесса» понятием «правоприменительный цикл», а понятия «этап стадии гражданского процесса» понятием «стадия применения права».

Как справедливо заметила М. С. Шакарян, наличие общей ближайшей цели, на которую в основном ссылаются сторонники признания возбуждения дела в суде первой инстанции, подготовки дела к судебному разбирательству и судебного разбирательства самостоятельными стадиями гражданского процесса,

¹⁸ Осипов Ю. К. Указ. соч. С. 43.

¹⁹ Осипов Ю. К. Указ. соч. С. 43—44.

²⁰ Жилин Г. А. Указ. соч. С. 127.



недостаточно для деления производства в суде первой инстанции на вышеуказанные стадии. Главное, по ее мнению, для определения самостоятельной стадии процесса — ее завершенность²¹.

В то же время, указывает А. Т. Боннер, подача и принятие заявления судьей, а также подготовка дела к судебному разбирательству имеют не самостоятельное, а лишь вспомогательное, промежуточное значение для достижения более значимой цели — рассмотрения и разрешения гражданского дела по существу²².

Между тем очевидно, что хотя возбуждение гражданского дела и подготовка дела к судебному разбирательству имеют собственные процессуальные цели, эти цели имеют применительно к производству в суде первой инстанции не завершающий, а промежуточный характер. Конечной же целью — рассмотрением и разрешением гражданского дела по существу — в данном случае обладает лишь производство в суде первой инстанции в целом.

Д. А. Туманов верно замечает, что если внимательно посмотреть на возбуждение и подготовку дела к судебному разбирательству, то обнаружится их незавершенность, несамостоятельность. Они являются только импульсом для дальнейшего действия, представляя собой не что иное, как фундамент для рассмотрения дела по существу.

В свою очередь, возбуждение, подготовка дела к судебному разбирательству именно в своей совокупности являются логически завершенным целым, которое не содержит в себе импульса для дальнейшего движения дела, поскольку совсем не предполагается обязательного наличия проверочной стадии по пересмотру судебного акта.

По справедливому замечанию Д. А. Туманова, наличие самостоятельных задач у этапов возбуждения дела и подготовки дела к судебному разбирательству тоже не убеждает в их самостоятельности как стадий. Дело в том, что самостоятельные задачи имеются и у любого другого процессуального действия (группы действий), которые выделять в самостоятельные стадии никто не предлагал²³.

По поводу вышеприведенного аргумента М. С. Шакарян в одном из учебников по гражданскому процессу применительно к ранее действовавшему гражданскому процессуальному законодательству высказала следующие суждения: «Говорят, что главное для определения самостоятельной стадии процесса — ее завершенность. Это можно было бы признать обоснованным для стадии кассационного обжалования, т.к. пересмотр в порядке надзора является исключительной стадией. Но это никак не подходит к суду первой инстанции, где судебное решение отнюдь не является завершенным. Оно может быть пересмотрено по жалобе или протесту, а затем отменено кассационным судом. Какая уж тут завершенность»²⁴.

²¹ Гражданское процессуальное право : учебник / под ред. М. С. Шакарян. С. 25. См. также: Гражданское процессуальное право России : учебник для вузов / под ред. С. Ф. Афанасьева. М., 2013. С. 46—47 (автор главы — Д. А. Туманов).

²² См.: Гражданский процесс : учебник для бакалавров / отв. ред. В. В. Блажеев, Е. Е. Уксусова. М., 2015. С. 45.

²³ Гражданское процессуальное право России : учебник для вузов / под ред. С. Ф. Афанасьева. М., 2013. С. 47.

²⁴ Гражданский процесс / под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота (автор главы — Д. М. Чечот).

Помимо излишней амбициозности, обращают на себя внимание поверхностный характер подобной критики и стремление запутать вопрос, являющийся вполне ясным. Очевидно, что завершенность стадии процесса и завершенность всего процесса — вовсе не одно и то же, и предпринятая автором попытка свести первую завершенность ко второй носит явно искусственный характер. Кроме того, ставить решение вопроса о завершенности или незавершенности производства в суде первой инстанции в зависимость от возможности его отмены вышестоящей судебной инстанцией бессмысленно, поскольку такая отмена может произойти только при условии обжалования решения суда первой инстанции лицом, участвующим в деле, или его представителем (при наличии соответствующего полномочия) и последующего удовлетворения поданной жалобы или принесенного представления. В противном случае отмена решения суда не состоится и, таким образом, даже с точки зрения автора вышеприведенного мнения, производство в суде первой инстанции окажется завершенным. Следовательно, вынесение решения судом первой инстанции может быть как окончательным, так и не окончательным, в связи с чем контрдовод, приведенный в данном случае против аргумента М. С. Шакарян, не может быть признан убедительным из-за неопределенности отраженной в нем процессуальной ситуации.

Завершенность же как критерий деления гражданского процесса на стадии означает не что иное, как решение посредством совершения определенной совокупности процессуальных действий одной из конкретных и имеющих существенное значение для гражданского судопроизводства в целом задач (разрешение гражданского дела по существу; проверка не вступившего в законную силу решения или определения суда первой инстанции и т.д.).

Продолжая опровержение взгляда сторонников деления производства в суде первой инстанции на три самостоятельные стадии, М. С. Шакарян задает риторический вопрос: почему же не выделяются в отдельные стадии возбуждение производства по делу и подготовка его к судебному разбирательству при пересмотре решений в кассационном и надзорном порядке²⁵, ведь во всех стадиях процесса можно выделить совокупность процессуальных действий по возбуждению гражданского дела и его подготовке к судебному разбирательству?²⁶

Однако М. С. Шакарян тут же приводит подрывающий ее позицию взгляд, высказанный, правда, в науке не российского, а белорусского гражданского процессуального права. По мнению И. Н. Колядко, в гражданском процессе следует различать стадии разрешения дела или производства (их пять), а в каждой из них — стадии возбуждения дела, подготовки к рассмотрению, рассмотрение в судебном заседании, вынесение постановления²⁷. Давая свою оценку этой позиции, М. С. Шакарян ограничивается признанием ее оригинальной, но не бесспорной, особенно применительно к исполнительному производству²⁸. Очевид-

²⁵ Вопрос рассматривается автором с учетом действовавшего на момент написания учебника гражданского процессуального законодательства.

²⁶ Гражданское процессуальное право : учебник / под ред. М. С. Шакарян. М., 2005. С. 25.

²⁷ Колядко И. Н. Гражданский процесс. Минск, 2000. С. 31.

²⁸ Гражданское процессуальное право : учебник / под ред. М. С. Шакарян. С. 25, сноска 4. В науке российского гражданского процессуального права аналогичный взгляд был высказан Г. А. Жилиным (см.: Жилин Г. А. Указ. соч. С. 123—126 и след.).



но, что подобная оценка является слишком формальной и ничего не дает с точки зрения критики деления производства в суде первой инстанции на три упомянутые стадии.

К приведенному аргументу М. С. Шакарян присоединяется Г. Л. Осокина, также полагающая, что признание в качестве самостоятельных стадий гражданского судопроизводства возбуждения дела, подготовки дела к судебному разбирательству и судебного разбирательства дела недостаточно корректно, поскольку возбуждение дела и подготовка его к судебному рассмотрению являются элементами гражданской процессуальной формы, присущими любой стадии гражданского процесса, вследствие чего они не могут рассматриваться как самостоятельные (относительно изолированные и автономно существующие) этапы развития процесса по конкретному делу²⁹.

Как и М. С. Шакарян, Г. А. Жилин замечает сторонникам деления производства в суде первой инстанции на три самостоятельные стадии, что ими не рассматриваются в качестве стадий процесса аналогичные этапы процессуальной деятельности в производствах по пересмотру судебных постановлений, хотя эти этапы также присутствуют в указанных производствах³⁰. Однако он критикует вышеназванное деление гражданского процесса с позиции сторонника «дробления» гражданского процесса, а не с позиции противников такого «дробления», к числу которых относилась М. С. Шакарян, что видно из его последующей аргументации.

Так, Г. А. Жилин ссылается далее на законопроект, внесенный в Государственную Думу ФС РФ постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 16 марта 1999 г. № 8, в который была включена глава 35.1 ГПК, регулирующая апелляционное производство по пересмотру решений и определений мировых судей. В ней, в полном соответствии с сущностью апелляционного пересмотра, предлагалось закрепить, что при рассмотрении дела в апелляционном порядке судья районного суда проверяет законность и обоснованность решения мирового судьи по правилам производства в суде первой инстанции³¹. Из этого автором делался вывод, что и с позиции традиционных представлений о системе гражданского судопроизводства в апелляционном производстве должны были иметь место стадии возбуждения производства, подготовки дела к судебному разбирательству и его разбирательства судом апелляционной инстанции³².

Не соглашаясь с позицией М. А. Гурвича и его сторонников, Г. А. Жилин ссылается на то, что «вряд ли можно подобрать убедительные аргументы противного, что каждая из названных частей производства в суде первой инстанции характеризуется совокупностью процессуальных действий, направленных на достижение самостоятельных для данного этапа движения дела задач и целей»³³. Согласно его точке зрения, не случайно возбуждение гражданского дела, его подготовка

²⁹ Осокина Г. Л. Гражданский процесс. Общая часть. С. 103.

³⁰ Жилин Г. А. Указ. соч. С. 124.

³¹ В настоящее время суд апелляционной инстанции повторно рассматривает дело в судебном заседании по правилам производства в суде первой инстанции с учетом особенностей, предусмотренных гл. 39 ГПК РФ, в соответствии с действующим абз. 2 ч. 1 ст. 327 данного Кодекса.

³² Жилин Г. А. Указ. соч. С. 124—125.

³³ Жилин Г. А. Указ. соч. С. 125.

к судебному разбирательству и разбирательство дела по существу в суде первой инстанции рассматриваются в качестве отдельных стадий не только большинством ученых-процессуалистов, но и в судебной практике. При этом автор приводит содержащееся в п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14 апреля 1988 г. № 2 «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» разъяснение, в соответствии с которым подготовка дел к судебному разбирательству — самостоятельная и обязательная стадия гражданского процесса³⁴.

«Следовательно, — продолжает Г. А. Жилин, — по логике приведенного разъяснения Пленума Верховного Суда РФ самостоятельными и обязательными стадиями также являются возбуждение дела в суде и судебное разбирательство. Анализ норм гражданского процессуального права и содержания процессуальной деятельности субъектов процесса показывает, что и в производстве по пересмотру судебных постановлений возбуждение дела (апелляционного, кассационного и т.д.), его подготовка и разбирательство, как и в суде первой инстанции, по своей сути — самостоятельные стадии процесса. Они также характеризуются совокупностью процессуальных действий, направленных на достижение самостоятельных для данного этапа развития процесса задач и целей. То обстоятельство, что в Гражданском процессуальном кодексе нормы, регулирующие процедуру возбуждения дела, его подготовку к разбирательству в этих производствах, в отличие от суда первой инстанции не выделены в отдельные главы, не может являться достаточным основанием для отрицания самостоятельности названных стадий»³⁵.

Что же касается ставшего уже традиционным признания Верховным Судом РФ подготовки дел к судебному разбирательству самостоятельной стадией гражданского процесса, то, во-первых, оно представляется неточным по существу; во-вторых, данное разъяснение с практической точки зрения обосновывается стремлением высшей судебной инстанции обратить особое внимание нижестоящих судов, рассматривающих гражданские дела по первой инстанции, на необходимость выделения подготовки дела в качестве весьма важного этапа процессуальной деятельности, надлежащее осуществление которой создает необходимые условия для вынесения судом в последующем законного и обоснованного решения по существу дела; в-третьих, каждая стадия гражданского процесса имеет свой предусмотренный законом срок, однако срок подготовки дела, как и сроки этапов возбуждения дела и судебного разбирательства, действующим гражданским процессуальным законодательством отдельно не установлены, и наконец, в-четвертых, после начала разбирательства дела по существу его слушание может откладываться, причем неоднократно, для совершения действий, носящих подготовительный характер, т.е. фактически может возобновляться подготовка дела к судебному разбирательству, с чем хорошо знакомы адвокаты-представители. Однако, в принципе, не может быть такого, чтобы стадии гражданского процесса не следовали одна за другой, а происходило чередование одних и тех же стадий, например, чтобы после начала стадии судебного разбирательства снова

³⁴ Данное постановление утратило силу в связи с принятием одноименного постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 июня 2008 г. № 11, в абз. 2 п. 1 которого содержится аналогичное разъяснение.

³⁵ Жилин Г. А. Указ. соч. С. 126.



наступала стадия подготовки дела к судебному разбирательству, затем возобновлялась стадия судебного разбирательства, после чего вновь осуществлялась стадия подготовки дела и т.д.

Вместе с тем в ныне действующем постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24 июня 2008 г. № 11 «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» говорится не только о подготовке гражданского дела к судебному разбирательству, но и непосредственно о возбуждении гражданского дела как о стадии гражданского процесса (абз. 3 п. 2).

Следует полностью согласиться с мнением А. Т. Боннера, отвергающего излишнее дробление стадий гражданского процесса, предлагаемое в ряде случаев в процессуальной литературе (а в приведенном случае и в судебной практике. — *В. И*). При этом, как правильно указывает ученый, то, что некоторые авторы называют «ближайшей целью» выделяемых ими «дробных» стадий процесса (возбуждения дела, подготовки дела к судебному разбирательству и судебного разбирательства), вряд ли может иметь самостоятельное значение³⁶.

Дополнительным и достаточно существенным аргументом, приведенным А. Т. Боннером против точки зрения сторонников выделения указанных выше самостоятельных стадий гражданского процесса, является то обстоятельство, что выделение названных стадий не соответствует и структуре ГПК РФ. В нем имеется единый раздел II, именуемый «Производство в суде первой инстанции». Он определяет процессуальный порядок судебной деятельности от возбуждения гражданского дела, включая подготовку дела к судебному разбирательству, до судебного разбирательства с вынесением судебного решения³⁷.

Вопрос о структуре производства в суде первой инстанции не только представляет теоретический интерес, но и имеет существенное практическое значение. Так, признание возбуждения дела, подготовки дела к судебному разбирательству и судебного разбирательства не самостоятельными стадиями гражданского процесса, а этапами одной стадии гражданского процесса (производства в суде первой инстанции) позволяет лучше понять связь между названными этапами и целью, на достижение которой они в конечном счете направлены, — рассмотрением и разрешением гражданского дела в суде общей юрисдикции по существу. В результате это позволяет глубже уяснить конкретное значение каждого из данных этапов, и в частности возбуждения дела, что, в свою очередь, является предпосылкой повышения эффективности осуществления правосудия по гражданским делам в суде первой инстанции.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Гражданский процесс : учебник для бакалавров / С. А. Алёхина [и др.] ; отв. ред. В. В. Блажеев, Е. Е. Уксусова. — М., 2015.
2. Гражданский процесс : учебник / Д. Б. Абушенко [и др.] ; отв. ред. В. В. Ярков. — 8-е изд., перераб. и доп. — М., 2012.

³⁶ Гражданский процесс : учебник для бакалавров / отв. ред. В. В. Блажеев, Е. Е. Уксусова. С. 44—45.

³⁷ Указ. соч. С. 45.

3. Гражданский процесс : учебник / В. В. Аргунов [и др.] ; под ред. М. К. Треушниковой. — 5-е изд., перераб. и доп. — М., 2014.
4. Гражданский процесс : учебник / М. А. Викут [и др.] ; под ред. К. С. Юдельсона. — М., 1972.
5. Гражданский процесс : учебник / А. П. Вершинин [и др.] ; под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота. — М., 1996.
6. Гражданское процессуальное право : учебник / С. А. Алёхина [и др.] ; под ред. М. С. Шакарян. — М., 2005.
7. Гражданское процессуальное право России : учебник для вузов / Т. Т. Алиев [и др.] ; под ред. С. Ф. Афанасьева. — М., 2013.
8. *Гурвич М. А.* Рецензия на книгу В. К. Пучинского «Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству». М., Госюриздат, 1962. 89 с. // Правоведение. — 1964. — № 3.
9. *Жилин Г. А.* Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции. — М., 2000.
10. *Коршунов Н. М., Лабыгин А. Н., Мареев Ю. Л.* Гражданский процесс : учебник / под ред. Н. М. Коршунова. — М., 2013.
11. *Масленникова Н. И.* Гражданский процесс как форма социального управления. — Свердловск, 1989.
12. *Осипов Ю. К.* Элементы и стадии применения норм советского гражданского процессуального права // Проблемы применения норм гражданского процессуального права : межвуз. сб. науч. тр. Вып. 48 / Свердловский юрид. ин-т ; отв. ред. К. И. Комиссаров. — Свердловск : Изд-во Свердловского юрид. ин-та, 1976.
13. *Осокина Г. Л.* Гражданский процесс. Общая часть : учебник. — 3-е изд., перераб. — М., 2013.
14. *Пучинский В. К.* Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству. — М., 1962.
15. *Сахнова Т. В.* Курс гражданского процесса. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2014. С.82—84.
16. Советское гражданское процессуальное право : учебник / В. П. Воложанин [и др.] ; под ред. К. С. Юдельсона. — М., 1965.
17. Советский гражданский процесс : учебник / В. П. Воложанин [и др.] ; отв. ред. К. И. Комиссаров, В. М. Семенов. — М., 1978.
18. Советский гражданский процесс : учебник / А. Т. Боннер [и др.] ; отв. ред. М. С. Шакарян. — М., 1985.
19. Советский гражданский процесс : учебник / М. К. Воробьев [и др.] ; под ред. М. А. Гурвича. — М., 1967.





**Сергей Федорович
АФАНАСЬЕВ,**

доктор юридических наук,
профессор,
заведующий кафедрой
арбитражного процесса

Саратовской
государственной
юридической академии,
судья в отставке

af.73@mail.ru

125993, Россия, г. Москва,
Садовая-Кудринская ул., д. 9



**Виктория Федоровна
БОРИСОВА,**

кандидат юридических
наук, доцент кафедры
гражданского процесса

Саратовской
государственной
юридической академии

vfb2709@yandex.ru

125993, Россия, г. Москва,
Садовая-Кудринская ул., д. 9

© С. Ф. Афанасьев,
В. Ф. Борисова, 2017

ОБ УНИФИКАЦИИ ЦИВИЛИСТИЧЕСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНА В КОНТЕКСТЕ ОТДЕЛЬНЫХ ОСНОВАНИЙ ДЛЯ ОТКАЗА В ПРИНЯТИИ ЗАЯВЛЕНИЯ

Аннотация. В статье анализируется вопрос унификации современного цивилистического процессуального законодательства на примере института обращения в суд по правилам ГПК РФ, АПК РФ и КАС РФ. Исследована проблема применения предпосылок права на предъявления иска в качестве оснований для отказа в принятии искового заявления (административного искового заявления). Сделан вывод о том, что в целом изменения и дополнения арбитражного процессуального законодательства прогрессивны и отвечают общим тезам унификации, заложенным в Концепции единого процессуального кодекса РФ, в отличие от административного судопроизводства, которое по ряду оснований отказ исповедует иную идею, согласно которой некоторые споры, возникающие из административных правоотношений, получают свое квазиразрешение уже на стадии принятия административного искового заявления судом общей юрисдикции.

Ключевые слова: судопроизводство, доступность судебной защиты, обращение в суд, отказ в принятии искового заявления (административного искового заявления), предпосылки права на предъявление иска, юридическая заинтересованность.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.31.3.072-079

S. F. AFANASIEV,

*D. Sc. (Law), Professor of the Department of Arbitration Procedure
of the Saratov State Law Academy, the Judge in retirement*

af.73@mail.ru

125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

V. F. BORISOVA,

*Ph. D. (Law), Associate Professor of the Department of Civil Procedure
of the Saratov State Law Academy*

vfb2709@yandex.ru

125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

ON THE UNIFICATION OF CIVIL PROCEDURAL LAW IN THE CONTEXT OF CERTAIN GROUNDS FOR REFUSAL OF ACCEPTANCE OF APPLICATIONS

Annotation. The article examines the question of unification of contemporary procedural law as an example of one of the legal institutions. In particular, for the study of elected institutions to court, investigated the problem

of the use of the prerequisites of the right to bring an action as a basis for rejecting the claim (administrative statement of claim). It is concluded that, overall, the changes and additions to the arbitration procedure law are progressive and meet the general tezam unification enshrined in the concept of a single Procedure Code, as opposed to administrative proceedings, which on a number of grounds for refusal confesses that idea, according to which certain disputes of administrative relations, as it were, get their permission at the stage of an administrative claim court of general jurisdiction.

Keywords: *legal proceedings, the availability of judicial protection, recourse to the courts, the refusal to accept the statement of claim (an administrative claim), the preconditions of the right to sue, legal interest.*

Сегодня на страницах российской специализированной печати достаточно активно обсуждается тема, связанная с необходимостью и рациональностью унификации цивилистического процессуального законодательства за счет официального принятия и введения в действие Единого гражданского процессуального кодекса Российской Федерации¹ или Концепции правовой процессуальной политики, которая охватывала бы собой магистральные направления юридической мысли и деятельности, в частности правотворческой, правоохранительной, правоприменительной, доктринальной и т.д.² При этом в ряде стран такие акты уже приняты и внедрены в жизнь, что позволяет обеспечить плановое и поступательное развитие отдельных государственных и общественных институтов, гармонизировать национальное и международное законодательство, усовершенствовать общую правореализационную работу, а также наметить основные направления юридического функционирования на ближайший период времени³.

В России примерно с июня 2014 г. активно дискутируется проблема создания единого гражданского процессуального кодекса РФ, позднее материализованная в соответствующей Концепции, опубликованной в декабре 2014 г. Среди прочего в качестве основной цели Концепции *ex officio* было обозначено обеспечение доступного правосудия в разумные сроки с соблюдением процессуальных норм компетентным и независимым судом. По замыслу создателей Концепции, повышение эффективности судопроизводства по гражданским делам должно быть

¹ См.: Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации. М., 2015 (вступ. слово П. В. Крашенинникова).

² См.: Малько А. В. Теория правовой политики. М., 2012. С. 7—15; Малько А. В., Гайворонская Я. В. Правовые акты как инструменты в современной российской правовой политике // Правовая политика российского государства в XXI веке: состояние, проблемы и направления развития. Владивосток, 2014. С. 10—13; Интервью с д-ром юрид. наук, проф. РАНХ и ГС при Президенте РФ Г. Д. Улётовой // Законодательство. 2016. № 12. С. 5—11.

³ См.: Правовая политика как научная теория в историко-правовых исследованиях / под ред. О. Ю. Рыбакова. М., 2011. С. 390—398.

достигнуто за счет унификации гражданского и арбитражного процессуального законодательства. Унификация, в свою очередь, подразумевает:

- отсутствие процессуальных различий по отношениям, регулируемым одним «материальным» правом;
- устранение противоречий между двумя отраслями процессуального права (гражданский и арбитражный процесс) с учетом Кодекса административного судопроизводства;
- сохранение наиболее удачных наработок АПК РФ и ГПК РФ, распространение их на весь гражданский процесс;
- исправление ранее выявленных недостатков в регламентации процесса;
- учет международных обязательств России и международных договоров с ее участием, практики международных судов⁴.

In summa с принятием КАС РФ логика создания единого процессуального кодекса была нарушена, поскольку административное судопроизводство рассматривалось в Концепции как разновидность цивилистического судебного механизма, что во многом обусловило критическую позицию ученых-процессуалистов в отношении КАС РФ⁵, при том что большинство административистов его одобрили⁶, что вполне понятно.

Планировалось, что в случае принятия КАС РФ общая часть нового ГПК РФ будет распространяться и на правоотношения, регулируемые КАС РФ. В свою очередь, КАС РФ должен был содержать отсылочные к ГПК РФ положения. Однако этого не произошло. В противовес целям Концепции, процессуальные различия по отношениям, имеющим сходную правовую природу, сохранились и даже в некоторой степени усугубились. Главным образом, это выразилось в различном правовом регулировании порядка рассмотрения дел, возникающих из публичных правоотношений (изъятие из ГПК РФ и перенесение в КАС РФ, а равно оставление в АПК РФ соответствующих глав).

Именно поэтому еще на стадии обсуждения проекта КАС РФ П. В. Крашенинников, комментируя сложившуюся ситуацию, отмечал: «На сегодняшний день в Госдуме есть проект Кодекса об административном судопроизводстве, он уже в достаточно большой степени готовности — одобрен думским Комитетом по госстроительству ко второму чтению. Если он будет принят и заработает, то мы, конечно, будем смотреть практику, и не исключено, что возникнет необходимость объединить его с единым ГПК, поскольку общие положения идентичны.

⁴ См.: Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации. С. 11—12.

⁵ См.: *Боннер А. Т.* Административное судопроизводство в Российской Федерации: миф или реальность, или Спор процессуалиста с административистом // Закон. 2016. № 7. С. 24—51; *Сахнова Т. В.* Административное судопроизводство: проблемы самоидентификации // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 9. С. 35—40; *Туманов Д. А.* Общественный интерес и административное судопроизводство // Закон. 2016. № 12. С. 101—109.

⁶ См.: *Стариков Ю. Н.* Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации — надлежущая основа для развития административно-процессуальной формы и формирования нового административного процессуального права // Журнал административного судопроизводства. 2016. № 1. С. 29—38.

С точки зрения процессуального права и арбитражный, и административный — это все гражданский процесс. Но повторюсь, это дело будущего»⁷.

Кроме того, КАС РФ при всей своей внешней специфике, к сожалению, «унаследовал» те недостатки и коллизии, которые были обнаружены и вскрыты в ходе применения ГПК РФ, что было неизбежно с учетом в известной степени заимствованного характера норм КАС РФ⁸. Не секрет, что речь идет прежде всего об опыте использования норм ГПК РФ, касавшихся производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, а также производства по делам о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство (права на исполнение судебного акта) в разумный срок.

Ныне, несколько абстрагировавшись от идеи создания единого процессуального кодекса, законодатель тем не менее развивает идею унификации нормативных директивных установок путем внесения изменений в положения, регулирующие тот или иной процессуальный институт. Насколько удастся устранить противоречия между тремя подотраслями цивилистического процессуального права, можно проследить на примере института, регламентирующего порядок обращения в суд по гражданским и административным делам.

Итак, АПК РФ 2002 г. до последнего времени не предполагал проверку предпосылок права на предъявление иска на стадии возбуждения судопроизводства и, соответственно, не содержал института отказа в принятии заявления. *Ex bona fide* отсутствие возможности отклонить неприемлемые исковые заявления создавало чрезмерную нагрузку на суды. Судьи вынуждены были принимать к своему производству требования неправового характера; притязания, неподведомственные суду; а также заявления, подлежащие рассмотрению в ином судебном порядке. После выяснения обстоятельств невозможности урегулирования заявленного требования судья арбитражного суда прекращал производство по делу. Такое положение вещей неоднократно критиковалось, поскольку не отвечало критериям рациональности и процессуальной экономии⁹.

Благодаря Федеральному закону от 19 декабря 2016 г. № 435-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» в арбитражном процессуальном законодательстве появилась норма об отказе в принятии искового заявления (заявления). Теперь в силу ст. 127.1 АПК РФ судья наделен правом отказать в принятии искового заявления по ряду исчерпывающих оснований.

Таким образом, в АПК РФ реализована идея, заложенная в Концепции единого процессуального кодекса, согласно которой такие основания для непринятия искового заявления, как проверка наличия у истца юридической заинтересованности, а также правоспособности лица, обращающегося за судебной защитой прав других лиц, исключаются из закона, поскольку они подлежат проверке в ходе рассмотрения и разрешения гражданского дела.

⁷ См.: Крашенинников П. В. Самое дорогое для нас — дешевое правосудие // URL: <http://pravo.ru/review/face/view/115147/> (дата обращения: 15.01.2017).

⁸ См.: Туманов Д. А. Общественный интерес и административное судопроизводство // Закон. 2016. № 12. С. 104.

⁹ См.: Синцов Г. В. Проблемы реализации конституционного права на судебную защиту в арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 7. С. 49—54.



Отметим, что ст. 134 ГПК РФ по-прежнему содержит соответствующие основания непринятия искового заявления (заявления) к производству суда. Оправданность их существования не раз обсуждалась Конституционным Судом РФ в рамках рассмотрения жалоб граждан на применение норм, допускающих ограничение доступа к судебной защите, а также при проведении научных исследований по этому вопросу¹⁰. В частности, положение п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ, на основании которого суд отказывает в принятии заявления, поданного от своего имени, если оспариваются акты, не затрагивающие права, свободы или законные интересы заявителя, в свое время вызвало неоднократные обращения граждан в Конституционный Суд РФ как препятствующее доступу к судебной защите. Наиболее известными стали жалобы граждан Д. В. Тимонина¹¹, В. Ф. Шалота¹², А. П. Коженова¹³ и др.

По всем этим обращениям Конституционный Суд РФ ранее выразил однозначную позицию, согласно которой проверяемая норма не предполагает отказ суда в принятии заявления о признании нормативного правового акта противоречащим закону полностью или в части, если заявитель *считает*, что этим актом нарушаются его права и свободы. Иное означало бы, что судья своим постановлением определяет содержание прав и обязанностей субъектов спорного материального правоотношения еще на стадии возбуждения дела, в которой не проводится судебное заседание с участием сторон и решаются лишь вопросы процессуального характера. Это не согласуется с конституционной природой судопроизводства, предполагающей рассмотрение вопросов материального права при разрешении дела по существу в судебном заседании на основе состязательности и равноправия сторон (ч. 3 ст. 123 Конституции РФ).

В продолжение этого вывода Г. А. Жилин указал на допустимость заблуждения лица относительно действительного наличия у него субъективного материального права, но судья не вправе по этим мотивам отказать в принятии заявления. Наличие права на судебную защиту в материально-правовом смысле суд может определить лишь после соблюдения процедуры рассмотрения гражданского дела¹⁴. Последствием выявления конституционно-правового смысла

¹⁰ См.: Афанасьев С. Ф. О соотношении конституционного права на судебную защиту и юридического интереса в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. № 12. С. 2—4.

¹¹ См.: определение Конституционного Суда РФ от 8 июля 2004 г. № 238-О «По жалобе гражданина Тимонина Д. В. на нарушение его конституционных прав п. 1 ч. 1 ст. 134, ст. 248, ч. 1 и 8 ст. 251 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 1.

¹² См.: определение Конституционного Суда РФ от 20 октября 2005 г. № 513-О «По жалобе гражданина Шалота В. Ф. на нарушение его конституционных прав положениями п. 1 ч. 1 ст. 134 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2006. № 2.

¹³ См.: определение Конституционного Суда РФ от 24 января 2006 г. № 3-О «По жалобе гражданина Коженова Александра Петровича на нарушение его конституционных прав пунктом 1 части первой статьи 134 Гражданского процессуального кодекса РФ» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2006. № 4.

¹⁴ См.: Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу РФ (постатейный) / под ред. Г. А. Жилина. М., 2003. С. 280—281 (автор комментария к ст. 134 ГПК РФ — Г. А. Жилин).

нормы ст. 134 ГПК РФ стало разъяснение, данное Пленумом Верховного Суда Российской Федерации в постановлении от 29 ноября 2007 г. № 48 (ред. от 9 февраля 2012 г.) «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части»¹⁵, о применении судом критерия *очевидности* непринадлежности оспариваемого права заинтересованному лицу при отказе в принятии заявления.

Pro forma с принятием КАС РФ основания к отказу в принятии административного искового заявления не были переосмыслены и сейчас аналогичны ст. 134 ГПК РФ. Вместе с тем КАС РФ содержит внутренние противоречия в правовом регулировании применения юридической заинтересованности как предпосылки права на обращение в суд с административным иском заявлением.

Согласно ст. 4 КАС РФ каждому заинтересованному лицу гарантируется право на обращение в суд за защитой нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов, в том числе в случае, если, *по мнению этого лица*, созданы препятствия к осуществлению его прав, свобод и реализации законных интересов либо на него незаконно возложена какая-либо обязанность, а также право на обращение в суд в защиту прав других лиц или в защиту публичных интересов в случаях, предусмотренных законом.

Освещая общие предпосылки права на предъявление административного иска, закрепленные в ст. 128 КАС РФ, можно установить отсутствие корреляции с вышеуказанной нормой. В частности, исходя из п. 3 ч. 1 ст. 128 КАС РФ суд общей юрисдикции отказывает в принятии административного искового заявления об оспаривании нормативного правового акта, решения или действия (бездействия), если из заявления не следует, что ими нарушаются либо иным образом затрагиваются права, свободы и законные интересы административного истца.

Дальнейший анализ Кодекса показывает, что субъективное отношение заинтересованного лица к нарушению права отражено в ст. 208, 218 КАС РФ в виде оборота: с административным иском заявлением вправе обратиться лица, которые *полагают*, что их права нарушены оспариваемым нормативным правовым актом, действием или бездействием. Однако значение этого оборота нейтрализуется возможностью отказа в принятии заявления в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 128 КАС РФ, что подтвердил Конституционный Суд РФ своим определением от 25 октября 2016 г. № 2170-О, в котором значительно трансформировал собственную правовую позицию, о которой речь шла выше. В частности, конституционные судьи сказали следующее: *п. 3 ч. 1 ст. 128 КАС РФ направлен на конкретизацию ст. 46 Конституции РФ и не может рассматриваться как нарушающий конституционное право на судебную защиту*, решение вопроса о принятии административного искового заявления к производству — это исключительная прерогатива судов¹⁶.

Между тем отказ от проверки юридической заинтересованности на стадии возбуждения судебного производства во многом детерминирован пониманием сущности этой категории в системе предпосылок права на предъявление иска.

¹⁵ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 1.

¹⁶ См.: определение Конституционного Суда РФ от 25 октября 2016 г. № 2170-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мещеринова В. П. на нарушение его конституционных прав п. 1, 3 и 4 ч. 1 ст. 128, п. 5, 7 и 8 ч. 1 ст. 129 и ч. 9 ст. 208 Кодекса административного судопроизводства РФ» // СПС «КонсультантПлюс».



При принятии заявления речь идет о предположительном наличии у заявителя того субъективного права, за защитой которого он обращается в суд. В силу существования в цивилистическом процессуальном праве презумпции принадлежности защищаемого субъективного права истцу действует предположение о совпадении стороны процесса с субъектом спорного материального правоотношения¹⁷. Если в ходе рассмотрения дела лицо, обратившееся в суд, окажется надлежащей стороной, то у него имеется заинтересованность и юридический интерес в исходе дела. Однако, поскольку действительное обладание гражданином оспариваемым субъективным правом устанавливается лишь в судебном разбирательстве, выяснение наличия юридического интереса на стадии возбуждения гражданского судопроизводства означает разрешение спора по существу до начала его рассмотрения. Следовательно, судья предполагает наличие у обратившегося лица юридической заинтересованности и принимает заявление к производству, чтобы впоследствии выяснить принадлежность права заявителю и действительность его нарушения. Видимо, исходя из этих соображений, законодатель пошел по пути исключения проверки принадлежности оспариваемого права заявителю при обращении в арбитражный суд.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Афанасьев С. Ф.* О соотношении конституционного права на судебную защиту и юридического интереса в цивилистическом процессе // Арбитражный и гражданский процесс. — 2004. — № 12. — С. 2—4.
2. *Боннер А. Т.* Административное судопроизводство в Российской Федерации: миф или реальность, или Спор процессуалиста с административистом // Закон. — 2016. — № 7. — С. 24—51.
3. *Вильховик А.* Юридический интерес как предпосылка доступности судебной защиты // Арбитражный и гражданский процесс. — 2005. — № 12. — С. 4—5.
4. Интервью с д-ром юрид. наук, проф. РАНХ и ГС при Президенте РФ Г. Д. Улётовой // Законодательство. — 2016. — № 12. — С. 5—11.
5. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. Г. А. Жилина. — М., 2003.
6. *Крашенинников П. В.* Самое дорогое для нас — дешевое правосудие // URL: <http://pravo.ru/review/face/view/115147/> (дата обращения: 15.01.2017).
7. *Малько А. В., Гайворонская Я. В.* Правовые акты как инструменты в современной российской правовой политике // Правовая политика российского государства в XXI веке: состояние, проблемы и направления развития. — Владивосток, 2014. — С. 10—13.
8. *Малько А. В.* Теория правовой политики. — М., 2012.
9. *Сахнова Т. В.* Административное судопроизводство: проблемы самоидентификации // Арбитражный и гражданский процесс. — 2016. — № 9. — С. 35—40.

¹⁷ См.: *Вильховик А.* Юридический интерес как предпосылка доступности судебной защиты // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 12. С. 4—5.

10. Синцов Г. В. Проблемы реализации конституционного права на судебную защиту в арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. — 2015. — № 7. — С. 49—54.
11. Стариков Ю. Н. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации — надлежущая основа для развития административно-процессуальной формы и формирования нового административного процессуального права // Журнал административного судопроизводства. — 2016. — № 1. — С. 29—38.
12. Туманов Д. А. Общественный интерес и административное судопроизводство // Закон. — 2016. — № 12. — С. 101—109.





**Юлия
Валерьевна
ТИХОМИРОВА,**

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
tikhomirovajulia@rambler.ru
 125993, Россия, г. Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 9

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ВОЗБУЖДЕНИЯ ПРОИЗВОДСТВА ПО АДМИНИСТРАТИВНЫМ ДЕЛАМ О ГОСПИТАЛИЗАЦИИ ГРАЖДАНИНА В МЕДИЦИНСКУЮ ОРГАНИЗАЦИЮ, ОКАЗЫВАЮЩУЮ ПСИХИАТРИЧЕСКУЮ ПОМОЩЬ В СТАЦИОНАРНЫХ УСЛОВИЯХ, В НЕДОБРОВОЛЬНОМ ПОРЯДКЕ; О ПРОДЛЕНИИ СРОКА ГОСПИТАЛИЗАЦИИ В НЕДОБРОВОЛЬНОМ ПОРЯДКЕ

Аннотация. В статье анализируются некоторые аспекты применения административного процессуального законодательства при решении вопросов о возбуждении производства по административным делам о госпитализации гражданина в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, в недобровольном порядке, и о продлении срока госпитализации в недобровольном порядке. Рассматриваются вопросы подведомственности, подсудности данной категории дел, срок обращения в суд, право на обращение в суд, порядок обращения в суд по таким делам, содержание административного искового заявления, документы, прилагаемые к нему, последствия нарушения порядка обращения в суд и пропуска срока на обращения в суд и другие.

Ключевые слова: законодательство об административном судопроизводстве, госпитализация, медицинская организация, оказывающая психиатрическую помощь в стационарных условиях.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.31.3.080-087

Yu. V. TIKHOMIROVA,

Ph. D. (Law), Associate Professor of the Civil and Administrative Procedure Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

tikhomirovajulia@rambler.ru

125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

SOME QUESTIONS OF INITIATION OF PROCEDURE ON ADMINISTRATIVE CASES ABOUT HOSPITALIZATION OF THE CITIZEN IN THE MEDICAL ORGANIZATION GIVING MENTAL HEALTH SERVICES IN STATIONARY CONDITIONS, IN THE INVOLUNTARY ORDER, ABOUT PROLONGATION OF TERM OF HOSPITALIZATION IN THE INVOLUNTARY ORDER

Annotation. In article some questions of application of the administrative procedural legislation in case of the solution of questions of initiation of production on administrative cases about hospitalization of the citizen in the

medical organization giving mental health services in stationary conditions are analyzed, in an involuntary order, and about prolongation of term of hospitalization in an involuntary order. Questions of jurisdiction, cognizance of this category of affairs, circulation period in court, the right to appeal to the court, an order of appeal to the court on such affairs, the contents of the administrative action for declaration, documents attached to it, consequences of violation of an order of appeal to the court and the admittance card of term on appeals to the court and others are considered.

Keywords: *administrative procedural legislation, hospitalization, medical organization giving mental health services in stationary.*

Госпитализация лица, страдающего психическим заболеванием, в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, в недобровольном порядке, то есть против его желания, продление срока госпитализации гражданина в недобровольном порядке, а также принудительное психиатрическое освидетельствование гражданина являются примерами ограничения таких неотъемлемых прав человека, как право на свободу, личную неприкосновенность, свободу передвижения.

Контроль судебных органов за законностью применения мер, ограничивающих свободу и неприкосновенность личности, является важным обеспечительным механизмом от вмешательства и незаконных действий государственных органов¹.

Раньше порядок производства по делам о госпитализации гражданина в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, в недобровольном порядке, о продлении срока госпитализации гражданина в недобровольном порядке или о психиатрическом освидетельствовании гражданина в недобровольном порядке был урегулирован Законом РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»², который действует и в настоящее время с изменениями, внесенными Федеральным законом от 14 октября 2014 г. № 307³, а также утратившей силу главой 35 ГПК РФ (ст. 302—306), структурно входившей в подраздел IV «Особое производство», что предполагало рассмотрение этой категории дел в порядке гражданского судопроизводства.

В настоящее время рассмотрение и разрешение данной категории дел осуществляется по правилам административного судопроизводства.

В части 1 ст. 274 Кодекса административного судопроизводства РФ указаны три категории дел, которые подлежат рассмотрению и разрешению в порядке главы 30 Кодекса. К ним относятся:

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 г. и Протоколов к ней» // Бюллетень ВС РФ. 2013. № 8.

² Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 33. Ст. 1913.

³ СЗ РФ. 2014. № 42. Ст. 5615.



- 1) дела о госпитализации гражданина в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, в недобровольном порядке (о продлении срока госпитализации гражданина в недобровольном порядке);
- 2) дела о психиатрическом освидетельствовании гражданина в недобровольном порядке;
- 3) иные административные дела о госпитализации гражданина в недобровольном порядке в медицинский стационар непсихиатрического профиля, если федеральным законом предусмотрен судебный порядок рассмотрения соответствующих требований.

При этом следует отметить, что включение в этот перечень последнего вышеуказанного вида дел — явная новелла законодательства.

Указанные категории дел могут рассматриваться судами по правилам главы 30 КАС только в отношении граждан, уже госпитализированных в недобровольном порядке в медицинскую организацию соответствующего профиля. Если гражданин еще не был госпитализирован в недобровольном порядке в медицинскую организацию, суд не вправе принимать административное исковое заявление о госпитализации гражданина или продлении срока такой госпитализации.

Важно учитывать, что требования, связанные с применением принудительных мер медицинского характера и с продлением применения указанных мер, не подлежат рассмотрению по правилам гл. 30 КАС РФ. Их рассмотрение осуществляется по правилам уголовно-процессуального законодательства. Не рассматриваются в порядке гл. 30 КАС РФ также требования о проведении судебно-психиатрических экспертиз, в том числе в стационарных условиях, а также требования, связанные с принудительным направлением лица на судебно-психиатрическую экспертизу. Подобные требования рассматриваются по правилам того вида судопроизводства, в рамках которого решается сам вопрос о необходимости направления лица на судебно-психиатрическую экспертизу.

Право на обращение в суд для подачи административного искового заявления по делам данной категории предоставлено только тому психиатрическому стационару (медицинской организации), в котором на момент предъявления такого заявления содержится госпитализированный гражданин. Дела о госпитализации лица в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, в недобровольном порядке или о продлении срока госпитализации в недобровольном порядке гражданина, страдающего психическим расстройством, возбуждаются по заявлению представителя этой медицинской организации. В качестве такого представителя может выступать непосредственно руководитель медицинской организации, заместитель руководителя или другое должностное лицо психиатрического стационара при наличии надлежащим образом оформленных полномочий (ч. 5 ст. 54, ч. 3, 5 ст. 57 КАС РФ). Полномочие представителя медицинской организации на подачу такого рода административных исковых заявлений должно быть специально оговорено в доверенности, подписанной руководителем медицинской организации, куда помещен госпитализированный гражданин (ч. 2 ст. 56 КАС РФ). Порядок проверки полномочий такого представителя регламентируется статьей 58 КАС РФ.

Предметом подобных административных исков является предусмотренное законом право административного истца на госпитализацию лица в психиатрическую организацию без согласия этого лица или его законного представителя

и обуславливающий вышеуказанное право охраняемый законом интерес государства, общества и неопределенного круга лиц в нормальном состоянии психического здоровья членов общества; в недопущении увеличения количества граждан, оставшихся без оказания психиатрической помощи, в том числе и срочной; в пресечении и предотвращении совершения лицами, страдающими тяжелыми психическими расстройствами, опасных деяний, которые наносят или могут нанести вред самим лицам, страдающим психическими расстройствами, а также другим лицам и государству.

Заявление о госпитализации гражданина в недобровольном порядке или о продлении срока госпитализации гражданина в недобровольном порядке по правилам подсудности подается в районный (городской) суд по месту нахождения психиатрического стационара, в который помещен гражданин. Несоблюдение этого правила является основанием возвращения административного искового заявления согласно п. 2 ч. 1 ст. 129 и ч. 3 ст. 276 КАС РФ.

Помимо общих требований, предъявляемых законом ко всем административным исковым заявлениям, по данной категории дел установлены особые требования к содержанию административного искового заявления. К ним относятся:

- требование о госпитализации гражданина в недобровольном порядке или о продлении госпитализации гражданина в недобровольном порядке в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, с указанием оснований этого требования;
- основание для госпитализации гражданина в недобровольном порядке в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, или для продления такой госпитализации.

Таким основанием должны являться обстоятельства, предусмотренные соответствующей нормой федерального закона, а именно ст. 29 Закона РФ «О психиатрической помощи...».

Исходя из анализа данной нормы для содержания гражданина в психиатрическом стационаре без его согласия или без согласия его законного представителя необходимо основание, которое состоит как минимум из двух фактов:

- 1) обязательным фактом во всех случаях госпитализации в недобровольном порядке или продления госпитализации в недобровольном порядке является наличие у лица тяжелого психического расстройства;
- 2) вторым фактом должно выступать хотя бы одно из следующих обстоятельств:
 - непосредственная опасность лица для себя или окружающих (п. «а» ст. 29 Закона РФ «О психиатрической помощи...»);
 - беспомощность гражданина, т.е. неспособность самостоятельно удовлетворять основные жизненные потребности (п. «б» ст. 29 Закона РФ «О психиатрической помощи...»);
 - существенный вред для здоровья гражданина вследствие ухудшения психического состояния, если лицо будет оставлено без психиатрической помощи (п. «в» ст. 29 Закона РФ «О психиатрической помощи...»).

При этом обязательно должна быть указана причинная связь между имеющимся у гражданина тяжелым психическим расстройством и хотя бы одним из трех вышеназванных обстоятельств. Возможно наличие причинной связи не только с одним, но и с двумя такими обстоятельствами, что очень часто встречается в судебной практике. Указанные в Законе основания госпитализации гражд-



данина в недобровольном порядке соответствуют требованиям международно-правовых норм, изложенных в ст. 3 Рекомендации № R (83) 2 «Относительно правовой защиты лиц, страдающих психическим расстройством, которые были госпитализированы в принудительной порядке»⁴, в Рекомендации № 818 (1977) «О положении психических больных»⁵, Рекомендации № Rec 10 (2004) «Относительно защиты прав человека и достоинства лиц с психическим расстройством»⁶, а также п. 1 ст. 16 Принципов защиты психически больных лиц и улучшения психиатрической помощи⁷.

В административном исковом заявлении по данной категории дел должны также содержаться ссылки на заключение комиссии врачей о необходимости госпитализации гражданина в недобровольном порядке или о продлении такой госпитализации. Подписывается административное исковое заявление руководителем медицинской организации, в которой содержится госпитализированный гражданин, или его заместителями.

К заявлению прилагается следующий перечень документов:

Во-первых, мотивированное заключение комиссии врачей-психиатров о необходимости пребывания гражданина в медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях, с указанием диагноза, тяжести психического расстройства и критериев его определения, с описанием общего состояния гражданина и его поведения и иные материалы, с учетом которых принято решение о госпитализации гражданина в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, в недобровольном порядке.

Составление мотивированного заключения об обоснованности госпитализации гражданина и о необходимости его пребывания в медицинской организации (психиатрическом стационаре) должно являться результатом необходимого и обязательного освидетельствования (осмотра) госпитализированного комиссией врачей-психиатров. В заключении необходимо отмечать отношение самого госпитализированного лица к своей госпитализации (согласен или не согласен), а также неспособность госпитализированного выразить такое отношение.

Во-вторых, документы, на основании которых составлено заключение комиссии врачей-психиатров о помещении гражданина в психиатрический стационар в недобровольном порядке, а также документы, свидетельствующие об отказе гражданина от госпитализации в психиатрический стационар в добровольном порядке. К ним относятся: заявления родственников госпитализируемого или других лиц об опасном поведении этого лица; направление на госпитализацию, выданное врачом-психиатром психиатрической бригады; заявление госпитализируемого лица об отказе от госпитализации и другие документы.

В-третьих, мотивированное и надлежащим образом оформленное заключение комиссии врачей-психиатров о том, позволяет ли гражданину его психическое состояние лично участвовать в судебном заседании, в том числе в помещении суда. Такое заключение оформляется, по результатам осмотра госпитализи-

⁴ Принята Комитетом Министров Совета Европы 22 февраля 1983 г.

⁵ Принята Парламентской Ассамблеей Совета Европы 8 октября 1977 г.

⁶ Принята Комитетом Министров Совета Европы 24 февраля 2004 г.

⁷ Приняты Резолюцией 46/119 Генеральной Ассамблеи ООН 17 декабря 1991 г.

рованного лица комиссией врачей-психиатров психиатрического стационара в виде отдельного письменного документа, как правило, одновременно с основным заключением о необходимости пребывания гражданина в медицинской организации, указанным в п. 1 ч. 4 ст. 275 КАС РФ. Наряду с общими сведениями, в заключении должно быть отражено психическое состояние госпитализированного (указан диагноз), вывод комиссии о том, позволяет или не позволяет состояние госпитализированного принимать участие в заседании суда при решении вопроса о необходимости его недобровольной госпитализации или о продлении такой госпитализации. Вывод комиссии должен быть подробно мотивирован и обоснован в данном заключении. Заключение подписывается всеми членами комиссии.

В-четвертых, документы, предусмотренные п. 1 ч. 1 ст. 126 КАС РФ. Это уведомления о вручении или иные документы, подтверждающие вручение другим лицам, участвующим в деле, направленных копий административного искового заявления и приложенных к нему документов, которые у них отсутствуют. Эта обязанность административного истца, обладающего властными полномочиями, также закреплена в ч. 7 ст. 125 КАС РФ. Однако законом допускается представление административным истцом копий административного искового заявления и приложенных к нему документов непосредственно в суд, если они не были направлены другим лицам, участвующим в деле (ч. 1 ст. 126 КАС РФ).

Если лицо, о госпитализации в недобровольном порядке которого подано административное исковое заявление, недоступно для продуктивного контакта, не может расписаться в получении документов из-за состояния своего психического здоровья, это обязательно должно быть отражено в медицинском заключении комиссии врачей-психиатров о необходимости пребывания гражданина в медицинской организации в недобровольном порядке. Но если у госпитализируемого лица имеется законный представитель (в случае, когда госпитализируемый — несовершеннолетний или признан по решению суда недееспособным) или добровольный представитель (например, заключивший с родственниками госпитализируемого соглашение на предмет защиты и представления интересов госпитализируемого лица в административном процессе по вопросу о его принудительной госпитализации), копии административного искового заявления и прилагаемых к нему документов должны быть вручены ему.

Правило об обязательном уведомлении, предусмотренное п. 1 ч. 1 ст. 126 и п. 4 ч. 4 ст. 275 КАС РФ, призвано расширить возможности гражданина при несогласии его с административным исковым заявлением и заключением комиссии врачей-психиатров о необходимости принудительной госпитализации инициировать вопрос о законности такой госпитализации, предъявив самостоятельно или через своего представителя административное исковое заявление по правилам гл. 22 КАС РФ, которое в соответствии со ст. 131 КАС РФ подлежит совместному рассмотрению с административным исковым заявлением, поданным медицинской организацией по правилам гл. 30 КАС РФ.

Если поданное административное исковое заявление о госпитализации гражданина в недобровольном порядке или о продлении срока госпитализации гражданина в недобровольном порядке в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, не соответствует требованиям ст. 275 КАС РФ, то суд не имеет право оставить заявление без движения



по общим правилам ст. 130 КАС РФ. Думается, что применительно к данной категории дел приоритетной является специальная норма — ч. 3 ст. 276 КАС РФ, в соответствии с которой при поступлении соответствующего административного искового заявления судья должен незамедлительно вынести определение о принятии его к производству и о продлении пребывания гражданина в медицинской организации на срок, необходимый для рассмотрения административного искового заявления по таким делам (до 5 дней со дня принятия заявления), за исключением случая возвращения административного искового заявления на основании п. 2 ч. 1 ст. 129 КАС РФ (неподсудность требований данному суду). Таким образом, во всех остальных случаях по данной категории дел суд обязан принять административное исковое заявление.

Исправить всевозможные недостатки формы, содержания административного искового заявления и привести его в целом в соответствие с требованиями ст. 275 КАС РФ административный истец может после принятия административного искового заявления судом в рамках проведения подготовки дела к судебному разбирательству. В таком случае суд выносит определение о принятии административного искового заявления и продлении пребывания гражданина в медицинской организации, в котором указывает, какие конкретно недостатки необходимо исправить административному истцу и в какой срок (с учетом общего пятидневного срока рассмотрения дела).

Этот вывод следует также из нормы ч. 4 ст. 276 КАС РФ, согласно которой после принятия административного искового заявления о госпитализации гражданина в недобровольном порядке или о продлении срока госпитализации гражданина в недобровольном порядке суд вправе истребовать документы и материалы, необходимые для обеспечения правильного и своевременного рассмотрения и разрешения административного дела.

Так как административные иски о принудительной госпитализации или ее продлении имеют своей целью защиту общественных интересов, эти заявления оплате государственной пошлиной не подлежат.

Заявление о госпитализации в недобровольном порядке должно быть подано в течение 48 часов с момента помещения гражданина в психиатрический стационар. Заявление о продлении срока госпитализации в недобровольном порядке должно быть подано не позднее чем через 48 часов после наступления обстоятельств, свидетельствующих о необходимости продления срока госпитализации гражданина в недобровольном порядке. Каких-либо отступлений от этих сроков в связи с выходными и праздничными днями не предусмотрено⁸.

⁸ В соответствии с определением Конституционного Суда РФ от 5 марта 2009 г. № 544-О-П законодательство РФ не допускает принудительную госпитализацию лица в психиатрический стационар на срок свыше 48 часов без судебного решения; при этом ст. 29, ч. 2 ст. 32, ч. 2 ст. 33 и ч. 2 ст. 35 Закона РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании», а также ч. 1 ст. 302, ст. 303, ч. 2 ст. 305 ГПК РФ в той мере, в какой они предусматривают, что лица, в отношении которых иницируется процедура принудительной госпитализации в психиатрический стационар, во всех случаях помещаются в стационар до судебного заседания и находятся в нем в течение всего периода рассмотрения дела, не могут рассматриваться как противоречащие требованиям Конституции РФ.

При поступлении в суд административного искового заявления по данной категории дел судья должен немедленно вынести определение о принятии его к производству и возбудить производство по административному делу.

Представляется недопустимым пропуск установленного ст. 276 КАС РФ 48-часового срока для подачи административного искового заявления в суд. Однако при таком пропуске срока суд все же обязан принять административное исковое заявление к производству согласно ч. 3 ст. 276 КАС РФ. Единственным основанием для возвращения административного искового заявления по данной категории дел является неподсудность требования конкретному суду (п. 2 ч. 1 ст. 129 КАС РФ).

При пропуске срока подачи административного искового заявления суд правомочен вынести в отношении ответственных за подачу административных исковых заявлений в суд должностных лиц медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях, частное определение.



**Елена
Геннадьевна
СТРЕЛЬЦОВА,**

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
1717elena@mail.ru
125993, Россия, г. Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 9

ДОБРОВОЛЬНОЕ ИСПОЛНЕНИЕ¹

Аннотация. В статье рассматриваются пути стимулирования должника к добровольному исполнению; анализируется практика службы судебных приставов по организации самостоятельного исполнения должником исполнительных документов.

Ключевые слова: должник, служба судебных приставов, добровольное исполнение, меры принуждения, исполнительский сбор.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.31.3.088-093

E. G. STRELTSOVA,

Ph. D. (Law), Associate Professor
of the Civil and Administrative Procedure Department
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

1717elena@mail.ru
125993, Russia, Moscow,
Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

VOLUNTARY EXECUTION

Annotation. The article discusses ways of encouraging the debtor to voluntary performance; the practice of the bailiff service of the organization of independent execution by the debtor of documents.

Keywords: the debtor, the bailiff service, voluntary compliance, enforcement, performing collection.

1 Законодательство об исполнительном производстве регулирует только принудительное исполнение. Это оправданно. Но от того, какие цели учитываются в законодательстве об исполнительном производстве, не только зависит качество и результативность принудительного исполнения, но также стимулируется либо, наоборот, никак не стимулируется добровольное исполнение. А значение добровольного исполнения немаловажно. Ведь нормальным итогом окончания рассмотрения спора является не принудительное, а именно добровольное исполнение. Потребность в принудительном исполнении возникает только в случае отказа должника добровольно исполнить обязанность, подтвержденную судебным постановлением или постановлением иного уполномоченного лица. В этом смысле принудительное исполнение — это вынужденное отклонение от правильного хода восстановления нарушенного права. Поэтому даже самое качественное принудительное исполнение не должно быть основным вариантом исполнения исполнительных документов.

Тем более стимулировать добровольное исполнение важно сейчас, когда реальная нагрузка на судебных приставов составляет около 3 000 дел в год², ежегодно статистика показывает существенную динамику прироста дел, а это означает, что ФССП в таких условиях не сможет реально исполнять нарастающее количество исполнительных документов. Отсутствие должного стимулирования добровольного исполнения приводит к его чрезвычайно малой востребованности. Например, в 2013 г., по данным ССП по Белгородской области, только каждый сотый должник по алиментным обязательствам платил добровольно³. В Красноярском крае по этой же категории исполнительных документов добровольно платили 10—12 % должников⁴, а в Москве в 2009—2010 гг. — 2 % должников⁵. По другим категориям дел статистика добровольных исполнений несколько лучше, но в целом также находится на низком уровне. В частности, за 9 месяцев 2014 г. по Подосиновскому району Кировской области в срок для добровольного исполнения оплатили задолженность только 22 % должников⁶. Как следствие, не исполненные добровольно исполнительные документы принудительно исполняются в ФССП, из года в год увеличивая количество исполнительных производств.

Представляется, что одним из существенных недостатков законодательства об исполнительном производстве является отсутствие в нем общего подхода к побуждению должника к добровольному исполнению. Закон не должен увязывать добровольное исполнение с *ожиданием* добросовестного поведения должника. Соответствующее поведение должника необходимо стимулировать, создавая комплекс мер, которые бы заставили должника исполнять исполнительный документ добровольно. Хотя замечание А. К. Сергун о том, что «процессуальное право должно устанавливать меры, побуждающие должника к исполнению»⁷, было сделано в отношении исполнения решений, обязывающих должника совершить определенные действия, оно является универсальным и касается всех видов исполнения. На потенциал этого направления исполнения обращают внимание при решении вопроса о способах повышения эффективности исполнения⁸.

² См.: URL: http://fssprus.ru/files/fssp/db/files/201603/doklad_fssp_2015_201632939.pdf (опубликованные данные за 2015 г.).

³ См.: URL: <http://www.fssprus.ru/news/document21007841>

⁴ См.: URL: <http://kraspravo.ru/?p=1597>.

⁵ См.: URL: http://deti.mail.ru/news/lishy_2_alimentschikov_iz_moskvy_platjat_dolgi/.

⁶ См.: URL: <http://fssprus.ru/news/document22533953>.

⁷ Сергун А. К. Исполнение решений, обязывающих должника совершить определенные действия // Труды ВЮЗИ. Т. XVII. Вопросы гражданского процессуального права. М., 1971. С. 216.

⁸ Валеев Д. Х. Проблемы повышения эффективности исполнительного производства в России // Эффективность принудительного исполнения судебных решений и актов других органов : сб. мат.-лов междунар. науч.-практ. конф-и 8—11 июня 2011, Казань / отв. ред. А. О. Парфёничков, Д. Х. Валеев. М. : Статут, 2011. С. 191 ; Кузнецов Е. Н. Исполнительное производство Франции. СПб. : ИД СПбГУ, 2005. С. 39, 42.

К этому же выводу приходит А. А. Парфенчикова в своем диссертационном исследовании (*Парфенчикова А. А. Меры косвенного принуждения в исполнительном производстве* : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2016).



В современной практике нередки случаи, когда ФССП по возбужденным исполнительным производствам принимает меры для исполнения исполнительного документа должником: должнику предлагаются варианты трудоустройства, с ним ведутся профилактические беседы, в том числе с участием представителей общественных организаций и т.д. Так, территориальными органами ФССП России и центрами занятости населения были заключены соглашения, и должнику предлагалось обратиться в службу занятости для подбора работы или встать на учет как безработному. Например, в 2008 г., по данным Управления ФССП России по Волгоградской области, в центры занятости населения для трудоустройства направлено 730 заявок, 465 должников по исполнительным производствам о взыскании алиментов трудоустроены⁹. В Нижегородской области за 10 месяцев 2009 г. в центры занятости населения направлено 940 заявок, 422 должника по алиментным обязательствам обратились в центр занятости населения, из них 317 трудоустроены¹⁰. В Магаданской области в 2014 г. трудоустроено 90 человек из 791¹¹.

Однако закон не предусматривает неблагоприятных последствий в случае, если должник откажется от трудоустройства. Например, Московский городской суд постановил, что отказ от добровольного исполнения судебного акта в такой ситуации не может повлечь для гражданина каких-либо неблагоприятных последствий, не предусмотренных законодательством об исполнительном производстве, включая возложение обязанности трудоустроиться в целях исполнения решения суда¹². Такое решение суда оправданно и соответствует действующему законодательству. Но одновременно этим решением суд указывает ФССП, что после возбуждения исполнительного производства, тогда, когда все усилия ФССП должны быть направлены на реальное исполнение, судебные приставы затрачивают силы и время исполнительного производства на совершение действий, которые для должника не влекут никаких негативных последствий.

Однако в упрек ФССП такое положение дел поставить сложно, поскольку служба в современных условиях предпринимает попытки добиться фактического исполнения способами, которые при правильной организации исполнения законодатель должен возложить непосредственно на должника. Действительно, как показывает статистика, после предпринятых ФССП действий должник может исполнить исполнительный документ самостоятельно. Однако вряд ли такое исполнение следует считать в полном смысле добровольным: скорее это реализация неотъемлемого права должника совершить исполнение лично. Такое исполнение не добровольно, потому что совершается должником в ходе исполнительного производства, после истечения срока на добровольное исполнение, после применения к нему как минимум одной меры принужде-

⁹ См.: URL: <http://fssprus.ru/4161/document23644115>.

¹⁰ См.: URL: <http://fssprus.ru/4161/document23644092>.

¹¹ См.: URL: http://vmagadane.ru/news/sobitiya/363_sudebnie-pristavi-pomogayut-trudoustroitsya-dolzhn.html.

¹² См.: апелляционное определение Московского городского суда от 10.12.2015 по делу № 33А-46554.

ния — вынесения постановления о взыскании исполнительского сбора¹³. Плюс по сумме действий, совершаемых судебным приставом, такого рода самостоятельное исполнение мало отличается от обычного принудительного исполнения. А ведь задача службы судебных приставов не стимулирование добровольного исполнения конкретным должником, а совершение принудительного исполнения. Помимо этого, объем нагрузки на судебного пристава также не позволяет считать этот путь одним из основных вариантов стимулирования должника к исполнению.

Конечно, нельзя полностью отрицать пользу разъяснения должнику его обязанности осуществить исполнение. Равным образом нельзя отказывать в помощи должнику, в случае если помощь требуется для исполнения. Так, в ходе судебного процесса суд по общему правилу сам не приискивает доказательства, но помогает стороне спора, если она заявит ходатайство об истребовании доказательств (ст. 57 ГПК РФ). Но в приведенных выше примерах безработный должник вполне мог самостоятельно обратиться в службу занятости: инертное поведение должника не должно компенсироваться работой службы судебных приставов и одновременно не должно нести для должника неблагоприятных последствий.

Поэтому представляется, что стимулирование добровольного исполнения в большей степени является результатом законодательных мер, устанавливающих угрозу наступления неблагоприятных последствий для неисполняющего должника, а не итогом работы ФССП по конкретным исполнениям. При этом законодателю целесообразно различать добровольное исполнение до предъявления исполнительного документа к взысканию и самостоятельное исполнение исполнительного документа должником после возбуждения исполнительного производства.

Можно выделить следующие характерные черты добровольного исполнения. Во-первых, инициативное выполнение должником возложенной на него обязанности является основной составляющей этого порядка исполнения. Другой признак — должник совершает исполнение в произвольном порядке, по своему ус-

¹³ Вопрос о природе исполнительского сбора является дискуссионным. Мы полагаем, что это санкция за неисполнение должником постановления суда либо акта другого органа, являющихся основанием исполнения. Поэтому представляется ошибочным мнение Верховного суда Республики Бурятия, ссылавшегося в кассационном определении от 14.11.2011 по делу № 33-3351 в качестве одного из аргументов снижения исполнительского сбора на то, что «исполнение было произведено фактически в добровольном порядке, поскольку судебный пристав-исполнитель не применял каких-либо действий по принудительному исполнению исполнительного документа». Совершение либо несовершение судебным приставом действий может влиять на сумму расходов по исполнению, но не связано с ответственностью должника за отказ от добровольного исполнения решения суд. С аргументом о том, что исполнительский сбор — это санкция за неисполнение должником постановления суда либо акта другого органа, мы связываем предложение взимать исполнительский сбор не только при исполнении через ФССП, но и при любом принудительном исполнении, т.е. при исполнении через банки, работодателей и т.д., направляя взысканные суммы исполнительского сбора в федеральный бюджет.



мотрению и при добровольном исполнении никем не контролируется¹⁴. Лишь результат добровольного исполнения требует закрепления, прежде всего в интересах самого должника. Однако в целом ход добровольного исполнения не регламентируется (и не должен быть регламентирован) законодательством об исполнительном производстве. Наконец, в случае добровольного исполнения к должнику до совершения им исполнения не применяются реальные санкции, меры, ограничения, иные неблагоприятные последствия в целях стимулирования исполнения¹⁵.

Таким образом, к добровольному исполнению могут быть отнесены два случая: во-первых, это исполнение, совершенное должником до предъявления исполнительного документа взыскателем к исполнению. Во-вторых, это исполнение, совершенное в пределах срока на добровольное исполнение. Однако представляется, что сроки, установленные для добровольного исполнения, необходимо дифференцировать. Для судебных решений и определений срок может остаться прежним. Должен быть законодательно увеличен срок (до 15 дней или даже до месяца) добровольного исполнения по исполняемым постановлениям, о вынесении которых должник может и не знать (судебный приказ, постановление административного органа, исполнительная надпись нотариуса и т.д.), т.е. по тем постановлениям, где у должника отсутствовали гарантии защиты, приходящие гражданской процессуальной форме.

Возможность самостоятельного исполнения должником исполнительного документа сохраняется в любой момент принудительного исполнения, однако это исполнение уже нельзя назвать добровольным. В этом случае с должника должен быть взыскан исполнительский сбор. Стимулируя самостоятельное исполнение, законодатель может прямо установить усеченный размер исполнительского сбора для таких случаев. По сходным правилам взимается усеченный размер государственной пошлины при заключении сторонами мирового соглашения¹⁶, однако более правильным представляется не решать этот вопрос автоматически, а оставить его на усмотрение суда, имеющего возможность установить конкретные обстоятельства дела. Значение имеют срок, в который совершено самостоятельное исполнение; обстоятельства, препятствовавшие должнику совершить добровольное исполнение; состав и сложность действий, совершенных судебным приставом в исполнительном производстве, и т.д.

Полагаем, что одним из способов стимулирования должника к добровольному исполнению должно стать включение в резолютивную часть решения суда (ана-

¹⁴ При добровольном исполнении может возникнуть потребность в отсрочке, рассрочке, изменении способа и порядка исполнения, заключении мирового соглашения или иного соглашения, частичном отказе от исполнения и т.д. Эти вопросы должны быть отнесены к компетенции органа, принявшего исполняемое постановление.

¹⁵ Но могут быть применены меры обеспечения иска и меры обеспечения исполнения.

¹⁶ А. О. Парфёничков, ссылающийся на европейский опыт, а также опыт Молдавии, считает возможным стимулировать граждан-должников за максимально быстрое погашение штрафов предоставлением им скидки в размере 50 %, если административный штраф будет оплачен в течение суток после наложения, а в противном случае предлагающий удвоение штрафа или арест (см.: URL: <http://m.lenta.ru/articles/2013/02/23/fspp/>). Полностью его позицию см.: Хлюпин П. Служить и обдирать // URL: http://kongifond.ru/?ELEMENT_ID=505.

логичную часть постановления другого органа) сведений о моменте, до которого исполнение считается добровольным, и о неблагоприятных последствиях, наступающих для неисполняющего должника (размер исполнительского сбора, возможное возложение расходов по исполнению, размеры возможных штрафов и т.д.). Однако самыми существенными условиями, способными стимулировать добровольное и самостоятельное исполнение, должны стать измененные меры прямого и косвенного принуждения.

Законодателю следует пересмотреть свои подходы в решении вопроса о стимулировании добровольного исполнения. Для должника побуждающим основанием добровольного исполнения должна стать сама возможность принудительного исполнения после истечения срока для добровольного исполнения, а также угроза взыскания исполнительского сбора и расходов на совершение исполнительных действий. До тех пор пока должник не видит выгод добровольного исполнения в сравнении с принудительным исполнением, применяемые меры принудительного исполнения сами по себе не обеспечат роста исполнения исполнительных документов.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Сергун А. К. Исполнение решений, обязывающих должника совершить определенные действия // Труды ВЮЗИ. Т. XVII. Вопросы гражданского процессуального права. — М., 1971.
2. Валеев Д. Х. Проблемы повышения эффективности исполнительного производства в России // Эффективность принудительного исполнения судебных решений и актов других органов : сборник материалов международной научно-практической конференции. 8—11 июня 2011, Казань / отв. ред. А. О. Парфёничков, Д. Х. Валеев. — М. : Статут, 2011.
3. Кузнецов Е. Н. Исполнительное производство Франции. — СПб. : ИД СПбГУ, 2005.
4. Парфёникова А. А. Меры косвенного принуждения в исполнительном производстве : дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2016.

ВЗГЛЯД НА ПРОБЛЕМУ



**Александр
Тимофеевич
БОННЕР,**

доктор юридических наук,
профессор кафедры
гражданского
и административного
судопроизводства
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)
gprocess@yandex.ru
125993, Россия, г. Москва,
Садовая-Кудринская ул., д. 9

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О БОРЬБЕ С КОРРУПЦИЕЙ И ПРАКТИКА ЕГО ПРИМЕНЕНИЯ ТРЕБУЮТ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ

Аннотация. В статье анализируются отдельные положения Федерального закона от 3 декабря 2012 г. № 230-ФЗ «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам», а также практика его применения. Делается вывод, что законодательство о борьбе с коррупцией и практика его применения требуют дальнейшего усовершенствования.

Ключевые слова: законодательство о борьбе с коррупцией; лица, замещающие государственные должности; коррупция; доходы и расходы лиц, замещающих государственные должности.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.31.3.094-106

A. T. BONNER,

*D. Sc. (Law), Professor of the Civil and Administrative Procedure Department
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*

gprocess@yandex.ru

125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

ANTI-CORRUPTION LEGISLATION AND ITS APPLICATION PRACTICE REQUIRE IMPROVEMENT

Annotation. The article analyzes certain provisions of Federal Law No. 230-FZ dd. December 3, 2012, "On Control of the Correspondence between Expenses of Persons Holding Public Positions (and Other Persons) and their Revenues" and the practice of its application. It is concluded that anti-corruption legislation and its application practice require further improvement.

Keywords: anti-corruption legislation; persons holding public positions; corruption; revenues and expenses of persons holding public positions.

На заключительном этапе своего развития советское государство судорожно пыталось бороться с разворовыванием социалистической собственности. В частности, в соответствии с Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 26 июля 1962 г. «Об изъятии домов, дач и других строений, возведенных или приобретенных гражданами на нетрудовые доходы» дома, дачи и другие

строения, возведенные или приобретенные гражданами на нетрудовые доходы, а также за счет незаконного использования средств государственных предприятий, учреждений, колхозов и иных кооперативных и общественных организаций, подлежали безвозмездному изъятию и передаче в коммунальный фонд местных Советов, колхозам и иным кооперативным или общественным организациям. Аналогичные указы были приняты и в союзных республиках. По указанию «директивных», а проще говоря — партийных, органов исполкомы районных и городских Советов немедленно стали собирать такого рода материалы для передачи их в суд, а суды в ударном порядке стали рассматривать эти дела.

На деле же доходы, на которые были возведены строения, нередко оказывались в чистом виде трудовыми, а судебные постановления об изъятии строений, выносимые в период наспех состряпанных «дежурных» кампаний, порой являлись абсолютно немотивированными, а следовательно, незаконными и необоснованными. Обжалование же такого рода постановлений законом было запрещено.

Но, увы, ничто не ново под луной! Как установлено ст. 16, 17 Федерального закона от 3 декабря 2012 г. № 230-ФЗ «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам», в случае выявления обстоятельств, свидетельствующих о несоответствии расходов лица, занимающего государственную должность Российской Федерации, субъекта Российской Федерации и ряд иных указанных в законе должностей, а также расходов его супруги и несовершеннолетних детей их общему доходу, Генеральный прокурор РФ и подчиненные ему прокуроры обращаются в суд с заявлением об обращении в доход Российской Федерации ряда объектов гражданских прав. Этот перечень носит закрытый характер и включает в себя земельные участки, иные объекты недвижимости, транспортные средства, ценные бумаги и акции, в отношении которых не предоставлено сведений, подтверждающих их приобретение на законные доходы.

Соответственно, пошла очередная кампания борьбы с мздоимцами, казнокрадами и прочими нехорошими гражданами. Ну а любая кампания такого рода в нашем Отечестве нередко сопровождается грубейшими нарушениями закона. И вот в качестве иллюстрации к сказанному одно из таких дел.

Указом Президента РФ губернатор Сахалинской области А. В. Хорошавин был отстранен от занимаемой должности в связи с утратой доверия и против него было возбуждено уголовное дело. Одновременно в Южно-Сахалинский городской суд поступило исковое заявление за подписью заместителя Генерального прокурора РФ государственного советника юстиции 1-го класса В. В. Малиновского. В заявлении был поставлен вопрос об обращении в доход государства не только объектов гражданских прав, прямо указанных в вышеназванном Федеральном законе, но и объектов гражданских прав, которые там не перечислены. Зачем «супостату» и его супруге оставлять еще ювелирные изделия и коллекции часов? А в качестве соответчиков по делу, кроме самого чиновника и его жены, был назван их совершеннолетний сын.

Что случилось с заместителем Генерального прокурора РФ — трехзвездным штатским генералом В. В. Малиновским? Почему один из руководителей российской Генеральной прокуратуры подал исковое заявление, в котором часть сформулированных требований явно находится в грубом противоречии с действующим законодательством? Предлагаю читателю возможные ответы на этот вопрос:



1. Г-н В. В. Малиновский не знает или не понимает содержание закона, на который он ссылается в обоснование своих частично противоречащих закону исковых требований. Но не будем обижать г-на заместителя Генерального прокурора РФ и с негодованием отвергнем эту версию.
2. Г-н В. В. Малиновский хотел «улучшить» закон и/или практику его применения? Вряд ли! Такого рода деятельность находится вне компетенции г-на прокурора.
3. Тогда остановимся еще на одной, значительно менее «криминальной», но тем не менее также обидной для г-на прокурора версии. Скорее всего уважаемый Владимир Владимирович, занятый массой срочных и неотложных государственных дел, а также чтением огромного количества разного рода бумаг, не дочитал документа до конца, не сверил его содержание с текстом закона, понадеявшись на высокую компетентность и добросовестность своих сотрудников.

Спрашивается: а как в сложившейся ситуации было вести себя суду? Удовлетворить иск полностью — значит грубо нарушить ст. 17 Федерального закона от 3 декабря 2012 г. № 230-ФЗ. Ведь сформулированный там перечень имущества, которое в изложенной в указанном законе ситуации может быть обращено в доход государства, носит не примерный, а исчерпывающий характер. В него включены только земельные участки, иные объекты недвижимости, транспортные средства, ценные бумаги и акции. Ни о ювелирных изделиях, ни о коллекциях часов речи нет. Кроме того, совершеннолетние дети должностных лиц под действие закона не подпадают. А удовлетворив иск частично, можно обидеть высокое должностное лицо Генеральной прокуратуры. Поэтому нельзя не почувствовать судьям разных инстанций, которые будут рассматривать это дело. Однако, как будет показано ниже, судьи городского и областного судов выход из положения таки нашли, и выход «блестящий».

Думается, что Федеральный закон от 3 декабря 2012 г. № 230-ФЗ и складывающаяся практика его применения нуждаются в усовершенствовании, поскольку здесь возникает ряд социально острых и неурегулированных законом проблем. Как поступать, например, с такими объектами недвижимости, как квартира или квартиры (их у семьи несколько)? В соответствии с законом в конкретной ситуации можно эти квартиры у экс-чиновника и его супруги изъять и передать в доход государства. А как тогда быть с женой чиновника? Исходя из буквы нынешнего закона, передав квартиру или квартиры в доход государства, нужно выселить женщину в никуда. Да и в отношении самого чиновника тоже есть некоторые проблемы. Ведь иск был предъявлен в период расследования уголовного дела, в ситуации определенной неизвестности: будет ли постановлен по делу обвинительный приговор и если будет, то когда именно? Отказав хотя бы частично в иске об изъятии квартир, суд нарушит букву закона, а передав все квартиры в доход государства, он нарушит положения Конституции РФ (ст. 40), гарантирующие гражданам Российской Федерации право на жилище. Думается, что Федеральный закон от 3 декабря 2012 г. № 230-ФЗ до конца не продуман, и оставление людей без хотя бы скромной крыши над головой вряд ли можно считать оптимальным решением проблемы. Как тут не вспомнить небезызвестную «поэтессу» и «художницу» Евгению Васильеву, которая и после вынесения на удивление мягкого приговора по существу осталась проживать в своих роскошных хором.

Но пойдём дальше. Дело по иску к А. В. Хорошавину и его супруге, а также к явно ненадлежащему соответчику, их совершеннолетнему сыну, было передано на разрешение суда и принято им к производству. Но какой суд в соответствии с законом должен рассматривать это дело? Поскольку среди имущества, которое в случае удовлетворения иска заместителя Генерального прокурора должно было быть обращено в доход государства, находился ряд объектов недвижимости, подлежали применению правила ч. 1 ст. 30 ГПК РФ (исключительная территориальная подсудность). Там черным по белому записано, что иски о правах на недвижимое имущество рассматриваются в суде по месту нахождения этого имущества. Все перечисленные объекты недвижимости находятся исключительно в г. Москве и Московской области. Следовательно, дело подлежало рассмотрению в одном из соответствующих судов. Но не тут-то было! Исковое заявление было направлено в Южно-Сахалинский городской суд — по бывшему месту жительства чиновника, за многие тысячи километров от Москвы. Видимо, смысл этой акции заключался в том, чтобы отобрать имущество бывшего чиновника без лишнего «шума и пыли». Ходатайство сторон и их представителей о направлении дела по надлежащей подсудности судьей было отклонено, и с этим в конечном итоге согласилась апелляционная инстанция. Причем мотивировка такого решения вопроса, как говорится, кладет на обе лопатки.

В апелляционном определении судебной коллегии по административным делам Сахалинского областного суда (почему она, а не судебная коллегия по гражданским делам приняла к своему производству частную жалобу, тоже не совсем понятно) на этот счет записано следующее:

«В силу части 1 статьи 30 ГПК РФ... иски о правах на недвижимое имущество рассматриваются в суде по месту нахождения этого имущества (исключительная подсудность).

Предметом заявленных прокурором требований является обращение в доход Российской Федерации имущества, в отношении которого не представлено сведений, подтверждающих его приобретение на законные доходы, что не относится к искам о правах на недвижимое имущество, с которыми закон связывает правило об исключительной подсудности споров».

Другими словами, по мнению коллегии, в данном деле нет спора о правах на недвижимое имущество.

«В этой связи в данном случае должны применяться общие правила подсудности, предусмотренные статьей 28 и частью 1 статьи 31 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации», — продолжает далее коллегия.

«В соответствии со статьей 47 Конституции Российской Федерации никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом.

Как следует из материалов дела, исковое заявление прокурором подано в Южно-Сахалинский городской суд по месту жительства одного из ответчиков — Хорошавина А. В. по правилам части 1 статьи 31 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, согласно которой иск к нескольким ответчикам, проживающим или находящимся в разных местах, предъявляется в суд по месту жительства или месту нахождения одного из ответчиков по выбору истца.



...Представители ответчиков полагают, что подсудность данного дела должна определяться по правилам части 1 статьи 30 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, которой предусмотрено, что иски о правах на земельные участки, участки недр, здания, в том числе жилые и нежилые помещения, строения, сооружения, другие объекты, прочно связанные с землей, а также об освобождении имущества от ареста предъявляются в суд по месту нахождения этих объектов или арестованного имущества.

Согласно разъяснениям, данным в абзаце 3 пункта 2 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 10, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 22 от 29 апреля 2010 года «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой прав собственности и других вещных прав», к искам о правах на недвижимое имущество относятся, в частности, иски об истребовании имущества из чужого незаконного владения, об устранении нарушений права, не связанных с лишением владения, о признании права, об установлении сервитута, об установлении границ земельного участка, об освобождении имущества от ареста.

...В этой связи в данном случае должны применяться общие правила подсудности, предусмотренные статьей 28 и частью 1 статьи 31 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации.

Поскольку дело было принято Южно-Сахалинским городским судом с соблюдением правил подсудности и предусмотренных законом оснований для его передачи в другой суд не имеется (?! — А. Б.), заявленное ходатайство о передаче дела для рассмотрения в суд по месту нахождения недвижимого имущества удовлетворению не подлежит».

Абзац 3 п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 22 от 29 апреля 2010 г. «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой прав собственности и других вещных прав» (далее — Постановление № 10/22) в апелляционном определении процитирован верно. Но его смысл судебной коллегией по административным делам областного суда был интерпретирован совершенно неправильно.

Сахалинский областной суд истолковал содержащийся в абз. 3 п. 2 Постановления № 10/22 перечень видов или модификаций исков о правах на недвижимое имущество в качестве исчерпывающего или закрытого. На самом же деле этот перечень является примерным или открытым.

Судя по всему, судебная коллегия не обратила внимания или не придала значения наречию «в частности», включенному пленумами в грамматическую конструкцию разъяснения, сформулированного в абз. 3 п. 2 Постановления № 10/22:

«К искам о правах на недвижимое имущество относятся, *в частности*, иски об истребовании имущества из чужого незаконного владения, об устранении нарушений права, не связанных с лишением владения, о признании права, об установлении сервитута, об установлении границ земельного участка, об освобождении имущества от ареста (выделено нами. — А. Б.)».

Исходя из употребленной в Постановлении № 10/22 грамматической конструкции, предложение разбивается на три взаимосвязанные и взаимообусловленные части. И между первой и третьей частями предложения поставлено наре-

чие «в частности», без учета значения которого в русском языке вообще, а также в данной грамматической конструкции невозможно верно уяснить общий смысл предложения, в котором сформулировано разъяснение.

Судебная коллегия по административным делам Сахалинского областного суда, не обратив внимания на наличие в предложении наречия «в частности», поставленного в середине предложения, пришла к заключению о том, что сформулированный в абз. 3 п. 2 перечень исков о правах на недвижимое имущество носит не примерный, а исчерпывающий характер.

Между тем наречие «в частности» в русском языке имеет значительное количество синонимов, т.е. слов, различающихся по звучанию или написанию, но совпадающих или близких ему по значению. Так, согласно Словарю русских синонимов (доступен в Интернете) у выражения «в частности» имеется двенадцать синонимов. Среди них «к примеру», «к примеру сказать», «например» и др.

Таким образом, из грамматического толкования абз. 3 п. 2 Постановления № 10/22 со всей очевидностью вытекает, что приведенный в нем перечень исков о правах на недвижимое имущество носит не исчерпывающий, а примерный характер.

В зависимости от обстоятельств конкретного гражданского дела, указаний закона, а в соответствующих случаях и от волеизъявления истца (принцип диспозитивности) суды могут рассматривать и другие иски о правах на недвижимое имущество.

Как было сказано выше, одним из таких исков о правах на недвижимое имущество должен быть признан иск, предусмотренный ст. 16—17 Федерального закона от 3 декабря 2012 г. № 230-ФЗ. Ведь в случае удовлетворения такого иска судом имущество меняет собственника: ответчик (соответчики) утрачивает права на недвижимое имущество, и эти права появляются у истца — Российской Федерации. Как же можно в ситуации, когда предъявлен иск о безвозмездном изъятии (конфискации) практически всего имущества семьи (ведь в случае его удовлетворения люди должны остаться не только практически без какого-либо имущества, но и без крыши над головой), ставить вопрос о том, что в этом случае нет спора о праве? Безусловно, спор о праве в данном случае имеется.

Впрочем, не будем томить читателя и расскажем ему, как же было разрешено настоящее дело. Думаем, что он и сам об этом уже догадался. Ведь некоторые наши судьи действуют по известному еще с советских времен принципу: «Если партия сказала “надо”, комсомол ответил “есть”!» Поэтому иск, предъявленный заместителем Генерального прокурора РФ, решением городского суда от 20 мая 2016 г. (судья Е. Н. Лукша) был удовлетворен в полном объеме и в отношении всех названных в нем ответчиков. А что касается обоснования такого решения, то оно, без сомнения, может быть отнесено к числу «перлов» российской цивилистики. Приведем «избранные места» из мотивировочной части судебного решения:

«Довод ответчиков о том, что Федеральный закон № 230-ФЗ устанавливает закрытый перечень имущества, с иском об обращении в доход Российской Федерации которого вправе обратиться прокурор (земельные участки, другие объекты недвижимости, транспортные средства, ценные бумаги, акции (доли участия, пай в уставных (складочных) капиталах организаций), основан на неверном толковании законодательства, регулирующего спорные правоотношения.



<...> Согласно статье 128 названного Кодекса (ГК РФ. — А. Б.) к объектам гражданских прав относятся вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги, иное имущество, в том числе безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права; результаты работ и оказания услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага.

К недвижимым вещам (недвижимое имущество, недвижимость) относятся земельные участки, участки недр и все, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, объекты незавершенного строительства. Вещи, не относящиеся к недвижимости, включая деньги и ценные бумаги, признаются движимым имуществом (ст. 130 ГК РФ).

По смыслу указанных норм во взаимосвязи с положениями Федерального закона № 230-ФЗ в доход Российской Федерации может быть обращено любое, в том числе движимое и недвижимое имущество, в отношении которого не представлено доказательств его приобретения на законные доходы. (?! — А. Б.)

Указание ответчиков о том, что И. А. Хорошавин, будучи совершеннолетним гражданином и, соответственно, обладающим полной правосубъектностью, не является субъектом Федерального закона № 230-ФЗ, что исключает обязанность Х. А. В. предоставлять сведения о его доходах и находящемся в его собственности имуществе, сомнений у суда не вызывает.

Между тем, по смыслу Федерального закона № 230-ФЗ, компетентным органам, в настоящем деле — прокурору, не нужно устанавливать законность приобретения имущества, денежных средств и иных ценностей, обязанность по доказыванию законности владения или обладания ими возлагается на подконтрольных лиц, в данном случае на Хорошавина А. В.». Но ведь ненадлежащий ответчик, И. А. Хорошавин, «подконтрольным лицом» не являлся. А у прокурора не было ни малейших оснований предъявлять иск об изъятии принадлежащего ему имущества.

Судебная коллегия по гражданским делам Сахалинского областного суда определением от 2 сентября 2016 г. оставила данное, вызывающее по ряду моментов большие сомнения в его законности решение без изменения.

Интересно, с каких это пор закрытый, т.е. исчерпывающим образом сформулированный перечень имущества, на которое в той или иной предусмотренной законодательством ситуации возможно обращение взыскания, можно толковать «по смыслу», другими словами — по ничем не ограниченному усмотрению правоприменителя?

Но, к счастью, есть и другие судьи в Российской Федерации — судьи думающие, совестливые и законопослушные в подлинном смысле этого слова.

Так, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного суда Республики Башкортостан в составе председательствующего судьи А. А. Гизатуллина, судей О. В. Демьяненко и Т. Е. Фроловой (докладчик) при рассмотрении подобного по своему характеру дела по иску прокурора к Е. В. Колесник и А. Ю. Колеснику в апелляционном порядке 3 марта 2015 г. обратила внимание на следующее.

Е. В. Колесник представила в сектор муниципальной службы и кадровой работы администрации муниципального района Стерлитамакский район Республики Башкортостан справку о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах

имущественного характера за 2014 г. на себя, супруга (А. Ю. Колесника) и несовершеннолетнюю дочь (В. А. Колесник) с указанием о приобретении ее супругом, А. Ю. Колесником, в 2014 г. в индивидуальную собственность транспортного средства «Дэу Новус» («Daewoo Novus») с манипулятором стоимостью 2 800 000 руб.

В качестве источника получения средств, за счет которых приобретено транспортное средство, в разделе 2 справки указаны собственные средства (за 2011 г. — 609 294 руб.; 2012 г. — 391 015 руб.; 2013 г. — 1 702 081 руб.; всего 2 702 391,71 руб.) и средства, подаренные родителями (100 000 руб.).

26 июня 2015 г. Е. В. Колесник в связи с прокурорской проверкой представила уточненные сведения о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера за 2014 г. на супруга, А. Ю. Колесника, где в разделе 1 справки «Сведения о доходах» указаны:

- «подарок близких родственников (родителей) в размере 100 000 руб.»;
- собственные средства Е. В. Колесник и А. Ю. Колесника в размере 1 300 000 руб., накопленные за счет доходов, полученных семьей Е. В. Колесник и А. Ю. Колесника с 2011 по 2013 гг.;
- денежные средства, безвозмездно переданные Ю. И. Колесником (отец А. Ю. Колесника) своему сыну в размере 100 000 руб. для приобретения автомобиля;
- денежные средства, переданные Ю. И. Колесником (отец А. Ю. Колесника) своему сыну для покупки грузового автомобиля «Дэу Новус» в совместную собственность в размере 1 400 000 руб.

В подтверждение указанных обстоятельств представлено соглашение о приобретении грузового транспортного средства, о порядке владения и пользования общим имуществом от 1 августа 2014 г., оформленное в простой письменной форме между Ю. И. Колесником и А. Ю. Колесником.

По мнению и.о. прокурора Республики Башкортостан, вышеуказанное свидетельствует о приобретении А. Ю. Колесником автомобиля в индивидуальную собственность, а также о составлении указанного соглашения между близкими родственниками А. Ю. Колесником и его отцом в ходе осуществления контроля за расходами с целью придания видимости законности приобретения указанного транспортного средства.

4 сентября 2015 г. А. Ю. Колесником указанный автомобиль был отчужден ООО «Эверлайт».

Исходя из того, что на момент приобретения грузового автомобиля «Дэу Новус» с манипулятором его стоимость составляла 2 800 000 руб., и.о. прокурора Республики Башкортостан просил взыскать солидарно с А. Ю. Колесника, Е. В. Колесник в доход Российской Федерации как неосновательное обогащение стоимость автомобиля «Дэу Новус» с манипулятором в размере 2 800 000 руб.

Решением Стерлитамакского районного суда Республики Башкортостан от 25 ноября 2015 г. исковые требования и.о. прокурора Республики Башкортостан в интересах государства удовлетворены. С Е. В. Колесник и А. Ю. Колесника солидарно в доход Российской Федерации взысканы денежные средства в размере 2 800 000 руб.

С данным решением ответчики не согласились. Они полагали, что, поскольку законодатель допускает возможность предоставления дополнительных материалов, пояснений в ходе осуществления контроля за их расходами и эта возмож-



ность закреплена в ст. 4, 9 Федерального закона № 230-ФЗ, вывод суда первой инстанции о том, что представленные ответчиками доказательства, в том числе соглашение от 1 августа 2014 г., не являются допустимыми доказательствами, является неправильным.

Судом не дана оценка тому, что первоначально, до принятия решения об осуществлении контроля за расходами ответчиков, 22 июня 2015 г. прокуратура Стерлитамакского района Республики Башкортостан в своем представлении на имя главы администрации муниципального района Стерлитамакский район Республики Башкортостан обратила внимание на то, что в справке о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера в сведениях о доходах, расходах, супругу А. Ю. Колесника за 2014 год в разделе 1 «Сведения о доходах» отсутствуют сведения о доходах в размере 100 000 руб. При этом в разделе 2 «Сведения о расходах» указано, что 100 000 руб. являются средствами, подаренными родителями. В связи с чем 26 июня 2015 года Е. В. Колесник дала письменные объяснения только по указанному факту. Полученную в дар сумму в размере 100 000 руб. Е. В. Колесник первоначально не указала в справке, так как полагала, что, поскольку деньги, полученные в дар от близких родственников, не облагаются налогом (ст. 18.1 НК РФ), то они не подлежат отражению в сведениях о доходах и расходах.

Судом оставлено без внимания то, что 24 августа 2015 г. Е. В. Колесник представила начальнику управления главы Республики Башкортостан по вопросам государственной службы и кадровой политики письменные пояснения об источниках получения средств, за счет которых совершена сделка по приобретению спорного транспортного средства.

Удовлетворяя иски требования прокурора, суд согласился с его доводами о том, что представленные в порядке контроля соглашение и документы, подтверждающие право совместной собственности ее супруга и отца супруга на транспортное средство, составлены и представлены в судебное заседание лишь с целью придания видимости законности приобретения транспортного средства и не являются законными, при этом руководствовался приведенными выше нормами права и ст. 1102, 1103 ГК РФ.

Рассмотрев настоящее дело, судебная коллегия сочла необходимым направить в Конституционный Суд РФ запрос о конституционности п. 8 ч. 2 ст. 235 ГК РФ, ст. 4, 17 Федерального закона № 230-ФЗ, исходя из следующего.

Согласно ч. 1 ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции от 4 ноября 1950 г. «О защите прав человека и основных свобод» каждое физическое или юридическое лицо имеет право на уважение своей собственности. Никто не может быть лишен своего имущества иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права.

Пунктом 8 ч. 2 ст. 235 ГК РФ устанавливается возможность принудительного изъятия имущества у гражданина по решению суда в доход Российской Федерации в случае, если в отношении имущества не представлены в соответствии с законодательством Российской Федерации о противодействии коррупции доказательства его приобретения на законные доходы.

<...> Часть 4 ст. 4 Федерального закона № 230-ФЗ устанавливает, что контроль включает в себя истребование от лица, замещающего государственную должность (иного лица), сведений о его расходах, а также о расходах его супруги

(супруга) и несовершеннолетних детей по каждой сделке по приобретению земельного участка, другого объекта недвижимости, транспортного средства, ценных бумаг, акций (долей участия, паев в уставных (складочных) капиталах организаций) и проверку достоверности представленных сведений и документов в подтверждение законности получения средств.

Между тем в Федеральном законе № 230-ФЗ отсутствует определение понятия «достоверность», не урегулирован вопрос о том, по каким критериям должны быть оценены доказательства, представленные в ходе контроля за расходами, могут ли они быть признаны достаточными или легитимными, если они не были представлены в первоначальных уточненных сведениях. Данное обстоятельство порождает неопределенность правовой нормы, может привести к противоречивой правоприменительной практике при разрешении конкретного дела, что не согласуется с конституционными принципами равенства и справедливости, ослабляет гарантии государственной защиты прав, свобод и законных интересов граждан.

Однако из материалов гражданского дела, находящегося в производстве судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда Республики Башкортостан в порядке апелляционного рассмотрения по иску прокурора к А. Ю. Колеснику и Е. В. Колесник о принудительном обращении в доход Российской Федерации имущества, в отношении которого не представлены в соответствии с законодательством Российской Федерации о противодействии коррупции доказательства его приобретения на законные доходы, следует, что расходы, понесенные ответчиками на приобретение автомобиля, не подтверждены только в части.

При этом прокурором, со ссылкой на ст. 1104, 1105 ГК РФ, заявлено требование об обращении в доход государства приобретенного имущества в полном объеме, т.е. и той доли, которая подтверждается законными доходами.

В то же время, в силу ст. 1102 ГК РФ у лица, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело имущество (приобретатель) за счет другого лица (потерпевшего), возникает обязанность возвратить имущество, составляющее неосновательное обогащение в натуре, или возместить его стоимость на момент его приобретения в размере неосновательного обогащения.

Судебная коллегия полагает, что подобная правоприменительная практика может привести к нарушению ч. 2 ст. 8 и ст. 35 Конституции РФ, так как нарушается равенство признания и защиты частной и государственной собственности, ущемляются права на охрану частной собственности.

Поскольку законодателем вопрос об объеме имущества, подлежащего обращению в доход государства, не урегулирован, возникает правовая неопределенность при решении вопроса: подлежит ли обращению в доход государства все имущество либо его часть (стоимость части), пропорциональная размеру неподтвержденных расходов?

Поскольку механизм равноценного возмещения стоимости имущества, принадлежащего третьему лицу, законодателем не установлен, представляется, что ст. 17 Федерального закона № 230-ФЗ не согласуется с конституционным принципом, закрепленным в ст. 35 Конституции РФ, согласно которой право частной собственности охраняется законом, то есть неприкосновенно, а также положением ст. 55 Конституции РФ.



Исходя из изложенного, судебная коллегия пришла к выводу, что имеются основания для обращения в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке конституционности п. 8 ч. 2 ст. 235 ГК РФ, ст. 4, 17 Федерального закона от 3 декабря 2012 г. № 230-ФЗ. В связи с этим в соответствии с абз. 5 ст. 217 ГК РФ производство по гражданскому делу было приостановлено¹.

Но ведь проблема, вполне обоснованно поставленная в определении судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда Республики Башкортостан по делу супругов Колесник, с неизбежностью возникает при рассмотрении почти любого дела такого рода.

Достаточно оперативно рассмотрев дело по запросу Верховного суда Республики Башкортостан, в постановлении от 29 ноября 2016 г. № 26-П (далее — Постановление № 26-П) Конституционный Суд РФ признал положения пп. 8 п. 2 ст. 235 ГК РФ и ст. 17 Федерального закона № 230-ФЗ не противоречащими Конституции РФ в той мере, в какой, допуская обращение в порядке гражданского судопроизводства в доход Российской Федерации принадлежащих лицу, замещающему должность государственной (муниципальной) службы, его супруге (супругу) и несовершеннолетним детям земельных участков, других объектов недвижимости, транспортных средств, ценных бумаг, акций (долей участия, паев в уставных (складочных) капиталах организаций), в отношении которых таким лицом не представлено сведений, подтверждающих их приобретение на законные доходы, а также денежных средств, полученных от продажи такого имущества, эти положения по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего правового регулирования:

- предполагают необходимость учета при определении оснований применения данной меры государственного принуждения всего объема законных доходов, которые были получены указанными лицами и могли быть использованы для приобретения соответствующего имущества, в том числе законных доходов, не отраженных в представленных государственным (муниципальным) служащим сведениях о доходах, и позволяют указанным лицам представлять доказательства законности происхождения своих доходов;
- не препятствуют суду принимать любые допустимые ГПК РФ доказательства, представленные как государственным (муниципальным) служащим, так и его супругой (супругом) и — с особенностями, установленными данным Кодексом, — несовершеннолетними детьми в подтверждение законного происхождения средств, позволивших приобрести соответствующее имущество, которые подлежат оценке судом по его внутреннему убеждению с учетом правовых позиций, выраженных КС РФ в Постановлении № 26-П.

Представляются весьма важными и правовые позиции Конституционного Суда, сформулированные в Постановлении № 26-П. В частности, в п. 5.4 данного Постановления Суд отметил, что ст. 17 Федерального закона № 230-ФЗ во взаимосвязи с другими его положениями предполагает, что подлежащее изъятию имущество, в отношении которого государственным (муниципальным) служащим не представлено сведений, подтверждающих его приобретение на законные доходы, может принадлежать как самому государственному (муниципальному)

¹ Определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда Республики Башкортостан от 3 марта 2016 г. по делу № 33-4128/2016.

служащему, так и членам его семьи — супруге (супругу) и несовершеннолетним детям. Соответственно, под действие этого Федерального закона не подпадает имущество, принадлежащее иным лицам, в том числе совершеннолетним детям государственного служащего.

В пункте 5.5 Постановления № 26-П Конституционный Суд подчеркнул, что по буквальному смыслу ст. 17 Федерального закона № 230-ФЗ взыскание в доход государства может быть обращено лишь на прямо указанное в ней имущество (недвижимость, транспортные средства, акции и т.п.). Это, как правило, дорогостоящее имущество, в отношении которого ведется учет, осуществляются регистрационные действия и принадлежность которого конкретному лицу определяется на основе данных о регистрации.

А в пункте 5.6 Конституционный Суд РФ пришел к абсолютно правильному выводу, что в соответствии со ст. 17 Федерального закона № 230-ФЗ рассмотрение дела по заявлению прокурора об обращении в доход Российской Федерации имущества, в отношении которого государственным (муниципальным) служащим не представлено сведений, подтверждающих его приобретение на законные доходы, осуществляется в порядке гражданского судопроизводства, а не в порядке административного судопроизводства.

Что касается заявленных прокурором в порядке ст. 17 Федерального закона № 230-ФЗ требований, то они связаны с разрешением вопроса о судьбе права собственности на имущество, в отношении которого не представлены доказательства его приобретения на законные доходы, т.е. по своему характеру являются исковыми. Учитывая, что соответствующее основание прекращения права собственности на такое имущество предусмотрено Гражданским кодексом РФ (пп. 8 п. 2 ст. 235), рассмотрение данной категории дел именно в порядке гражданского судопроизводства не только допустимо, но и оправданно, поскольку позволяет обеспечить оптимальный баланс публичных и частных интересов, связанных с необходимостью предоставления государственному (муниципальному) служащему, его супруге (супругу) и несовершеннолетним детям достаточного объема прав по доказыванию законности происхождения доходов, на которые было приобретено соответствующее имущество, и опровержению сведений, послуживших основанием для обращения органов прокуратуры в суд с соответствующим заявлением.

Таким образом, в свете Постановления № 26-П определение судебной коллегии по административным делам областного суда от 5 ноября 2015 г. является незаконным в силу следующего. Совершенно очевидно, что, рассмотрев данное дело, судебная коллегия по административным делам областного суда вышла за пределы своей компетенции. Ведь в соответствии со ст. 17 Федерального закона № 230-ФЗ рассмотрение такого рода дел осуществляется в порядке гражданского, а не административного судопроизводства. Это еще раз было подчеркнуто в п. 5.6 Постановления № 26-П. Соответственно, находясь в грубом противоречии с законом все рассуждения областного и городского судов о том, что предметом рассмотрения по такого рода делам не является спор о праве собственности на изымаемое у ответчика (ответчиков) имущество.

А в качестве резюме нужно сказать следующее. Из ошибки судов, о которой идет речь, следует и сугубо практический вывод о нарушении ими положений ч. 1 ст. 47 Конституции РФ и ч. 1 ст. 30 ГПК РФ. В соответствии с первой из названных

норм никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом. А законом (в данном случае ч. 1 ст. 30 ГПК РФ) иски о правах на земельные участки, участки недр, здания, в том числе жилые и нежилые помещения, строения, сооружения, другие объекты, прочно связанные с землей, а также об освобождении имущества от ареста предъявляются в суд по месту нахождения этих объектов или арестованного имущества (исключительная подсудность).

И уж ни в какие ворота не лезет решение Южно-Сахалинского городского суда, который без каких-либо оснований расширительно истолковал положения Федерального закона № 230-ФЗ, обратив в доход Российской Федерации все описанное у А. В. Хорошавина, а также его совершеннолетнего сына, И. А. Хорошавина, имущество. Возникает логический вопрос. Стоит ли принимать законодательные акты для того, чтобы сразу же их нарушать? С мздоимством и коррупцией, разумеется, нужно бороться, но исключительно законными способами. А законодательство о борьбе с коррупцией и практика его применения требуют дальнейшего усовершенствования.

ОБ ИНСТИТУТЕ СУДЕБНОГО ПРИМИРИТЕЛЯ ВО ФРАНЦУЗСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

Аннотация. Статья посвящена исследованию одного из процессуальных институтов примирения сторон в гражданском процессе Французской Республики — процедуры, проводимой судебным примирителем.

Автор подробно анализирует вопросы, касающиеся правового положения судебного примирителя, в том числе требования, к нему предъявляемые, порядок назначения судебного примирителя на должность и прекращения полномочий, его основные права и обязанности. Кроме того, в статье рассматриваются базовые правовые предписания, регулирующие порядок проведения процедуры судебного примирения, и процессуального оформления его результатов, а также особые положения, регламентирующие институт судебных примирителей.

Ключевые слова: зарубежный опыт, Французская Республика, гражданский процесс, примирение сторон, судебный примиритель.



Андрей Александрович СОЛОВЬЕВ,
заместитель
председателя
Арбитражного суда
Московской области,
доктор юридических наук,
профессор
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
профессор Московского
педагогического
государственного
университета (МПГУ)
sportlaw2014@rambler.ru
125993, Россия, г. Москва,
Садовая-Кудринская ул., д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.31.3.107-113

A. A. SOLOVYEV,

*Deputy Chairman of the State Commercial Tribunal of Moscow Region, D.Sc. (Law),
professor of the Civil and Administrative Procedure Department
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
sportlaw2014@rambler.ru
125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9*

THE INSTITUTION OF THE JUDICIAL CONCILIATOR IN THE FRENCH LAW OF CIVIL PROCEDURE

Annotation. The article is dedicated to a research on a procedural institution of conciliation between the parties employed in the civil process of the French Republic as performed by the Judicial Conciliator.

The author undertakes an in-depth analysis of the issues pertaining to the legal status of the Judicial Conciliator, including the requirements to this judicial authority, procedure of appointment of the Judicial Conciliator and termination of his authorities, his main rights and obligations.

Aside of that, the article contemplates basic legal regulations covering the procedure of the judicial conciliation and the procedural formalization of its outcome, as well as special provisions, which regulate the institution of the Judicial Conciliation.

Keywords: global experience, French Republic, civil process, conciliation of the parties, Judicial Conciliator.

© А. А. Соловьев, 2017

Продолжая разговор о формах примирения сторон в гражданском процессе зарубежных государств¹, в настоящей статье подробнее рассмотрим существующий во Франции институт судебного примирителя (*conciliateur de justice*).

Отметим, что примирительным процедурам во французском гражданском процессуальном праве отводится особое место. Данный вывод подтверждается тем, что уже в ст. 21 ч. I «Предварительные положения» кн. I «Положения, общие для всех судов» Гражданского процессуального кодекса Французской Республики среди принципов гражданского процесса содержится принцип содействия примирению сторон, устанавливающий, что *примирение сторон является обязанностью суда*².

Как отмечают некоторые авторы, сегодня во Франции законодательно урегулированы и практикуются следующие альтернативные способы урегулирования споров: переговоры; медиация; консилиация (согласительная процедура); мировое соглашение; экспертиза; арбитраж (третейский суд) и партисипативная процедура³.

Вместе с тем представляется обоснованным выделить *процедуру примирения, проводимую судебным примирителем* (*la conciliation menée par un conciliateur de justice*), поскольку для этого имеются как правовые, так и фактические основания.

В настоящее время основы функционирования данного правового института закреплены в следующих нормативных правовых актах:

- в Гражданском процессуальном кодексе Французской Республики (далее — ГПК ФР);
- в Гражданском кодексе Французской Республики⁴;

¹ Соловьев А. А. Французский опыт применения процедур досудебного урегулирования споров с участием посредника в свете федеральных законов о медиации // Правосудие в Московской области. 2011. № 1 (9) ; Он же. Институт медиации в России и процедуры урегулирования споров с участием посредника по Спортивному кодексу Франции // Спорт: экономика, право, управление. 2011. № 2. С. 28—31 ; Он же. Процедуры судебного примирения в Гражданском процессуальном кодексе Французской Республики // Закон. 2015. № 3 ; Соловьев А. А., Филиппов Ю. М. Актуальные проблемы процедуры урегулирования споров с участием посредника (европейский опыт) // Судья. 2011. № 12 ; Они же. Об актуальных проблемах и некоторых перспективах использования альтернативной процедуры урегулирования споров с участием посредника (процедуры медиации): российский и европейский опыт // Российский судья. 2015. № 1.

² Code de procédure civile // URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20160818>.

³ Зверева Н. С. Партисипативная процедура — новый альтернативный способ урегулирования споров во Франции // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. № 4. С. 49 ; Салий В. В. Партисипативная процедура — еще один альтернативный метод урегулирования споров // URL: <http://otyrar.kz/2015/10/partisipativnaya-procedura-eshhe-odin-alternativnyj-metod-uregulirovaniya-sporov/>.

⁴ Code civil // URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do ;jsessionid=25B6AE5EADFF47A485C86F67CCF991A3.tpdila17v_3?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20160811.

- Законе от 08.02.1995 № 95-125 «О судостроительстве и организации гражданского, уголовного и административного судопроизводства»⁵;
- Декрете от 20.03.1978 № 78-381 «О судебных примирителях»⁶.

В статьях 127—129 гл. I ч. VI «Примирительное производство» кн. I ГПК ФР закреплены следующие базовые предписания:

Стороны могут примириться как по собственной инициативе, так и по предложению суда. Примирение возможно на любой стадии судебного процесса.

Попытка примирения, если иное не предусмотрено законом, производится в тот момент и в том порядке, который суд сочтет наиболее благоприятным и эффективным.

Суд, которому предстоит совершить попытку примирения, вправе обязать стороны встретиться с судебным примирителем, который проинформирует их о процедуре примирения в порядке, установленном ст. 22-1 Закона от 08.02.1995 № 95-125.

Стороны в любой момент вправе ходатайствовать перед судом об удостоверении факта их примирения.

Основам правового статуса судебных примирителей посвящен Декрет от 20.03.1978 № 78-381, ответственность за исполнение которого возложена на министра юстиции. Указанным нормативным правовым актом как раз и был учрежден институт судебных примирителей, основной задачей которых является содействие мирному урегулированию споров в порядке, установленном ГПК ФР.

Судебные примирители выполняют возложенные на них функции на добровольной основе. Вместе с тем они получают фиксированную компенсацию (пособие), чтобы покрыть расходы, связанные с выполнением их обязанностей (канцелярские, почтовые, оплата телефона и т.п.). Данное пособие выплачивается ежеквартально и его размер устанавливается совместным постановлением министра юстиции и министра финансов. Причем Первый председатель апелляционного суда и Генеральный прокурор при этом суде⁷ вправе, при наличии соответствующих оснований, увеличить его размер.

⁵ Loi N° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative // URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?sessionId=F906B6AE943F8AD211C9298F5BA4E6B5.tpdila17v_3?cidTexte=JORFTEXT000000350926&dateTexte=20160812.

⁶ Décret N° 78-381 du 20 mars 1978 relatif aux conciliateurs de justice // URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000307814&categorieLien=cid>.

⁷ Подробнее о судебной системе Французской Республики см.: Соловьев А. А. Французская модель административной юстиции : монография / кафедра «Административное и информационное право» Финансового университета при Правительстве РФ. М., 2014 ; Он же. Высший совет магистратуры как орган судейского сообщества Французской Республики : монография / кафедра гражд. и админ. судопроизводства Мос. гос. юрид. ун-та имени О.Е. Кутафина (МГЮА). М., 2014 ; Он же. Правовой статус отдельных органов судебной власти Французской Республики, обладающих особой компетенцией // Власть. 2014. № 1 ; Он же. Современная система судов общей юрисдикции Франции и ее особенности // Юрист вуза. 2014. № 1 ; Он же. Особенности правового статуса местных судей Французской Республики // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2015. № 9.



Судебный примиритель должен пользоваться своими гражданскими и политическими правами, однако не вправе занимать любую выборную должность в регионе, относящимся к юрисдикции апелляционного суда, на территории которого он выполняет свои обязанности.

Судебным примирителем может быть назначено лицо, обладающее не менее чем трехлетним стажем работы в области права, а также имеющее практический опыт и квалификацию, необходимые для выполнения соответствующих функций.

Вместе с тем судебными примирителями не могут быть должностные лица, государственные служащие, а также лица, каким-либо образом привлеченные к отправлению правосудия. Однако выполнение указанных функций не является несовместимым с работой в качестве помощника судьи суда первой инстанции.

Судебный примиритель первоначально назначается на один год распоряжением Первого председателя апелляционного суда после консультаций с Генеральным прокурором при этом суде, по предложению магистрата — координатора судов первой инстанции. По истечении данного срока он может быть повторно назначен на указанную должность на двухлетний возобновляемый срок. Об этих назначениях должен быть проинформирован Совет департамента по доступности правосудия.

Полномочия судебного примирителя могут быть прекращены досрочно на основании мотивированного распоряжения Первого председателя апелляционного суда после консультаций с Генеральным прокурором при этом суде и магистратом — координатором судов первой инстанции, а также заслушивания заинтересованного лица.

По предложению магистрата — координатора судов первой инстанции звание почетного судебного примирителя может быть присвоено Первым председателем апелляционного суда после консультаций с Генеральным прокурором при этом суде судебному примирителю, имеющему не менее пяти лет стажа безупречной службы в данной должности. Почетные судебные примирители должны отвечать требованиям, предъявляемым к их особому положению. Почетный судебный примиритель может быть лишен такого звания в случае совершения поступка, умаляющего его честь, порядочность или достоинство. Такое решение принимается на основании мотивированного распоряжения Первого председателя апелляционного суда после консультаций с Генеральным прокурором при этом суде и магистратом — координатором судов первой инстанции, а также заслушивания заинтересованного лица.

В распоряжении о назначении судебного примирителя указывается округ, на территории которого он выполняет свои обязанности. В нем также определяется суд первой инстанции, в который судебный примиритель предоставляет акты о примирении.

При первом назначении на должность судебный примиритель принимает перед апелляционным судом следующую присягу: «Я клянусь честно выполнять свои полномочия, аккуратно и добросовестно относиться к возложенным на меня обязанностям».

Раз в год судебный примиритель представляет доклад о ходе своей работы Первому председателю апелляционного суда, Генеральному прокурору при этом суде, магистрату — координатору судов первой инстанции, а также судье суда первой инстанции, в который судебный примиритель предоставляет акты о примирении. Этот доклад может быть обнародован председателями судов.

Как указывалось выше, институт судебного примирителя в основном регламентирован нормами ГПК ФР.

Так, ст. 129-1—129-5 гл. II ч. VI «Примирительное производство» кн. I данного Кодекса закрепляют следующие базовые правовые предписания.

Суд вправе в установленном порядке делегировать свои полномочия по примирению сторон назначенному им судебному примирителю. В этом случае суд определяет дату начала такой процедуры и срок для урегулирования спора, который изначально не превышает двух месяцев, однако впоследствии может быть продлен.

В целях примирения сторон судебный примиритель вправе вызвать их представителей для переговоров в определенное им время и установленное им место. В процессе примирения с участием судебного примирителя сторонам может быть оказана помощь специально уполномоченными на то судом лицами.

Судебный примиритель вправе опросить любое стороннее лицо по месту его нахождения (с согласия сторон и такого лица), чьи показания ему покажутся необходимыми для достижения примирения.

Интересно, что *результаты деятельности судебного примирителя, а также материалы и показания, полученные им в процессе процедуры примирения, не могут быть без согласия сторон использованы в качестве доказательств в ходе дальнейшего производства по данному делу.* Кроме того, они не могут быть никаким образом использованы при производстве по другим делам.

Судебный примиритель ставит судью в известность о затруднениях, с которыми он сталкивается при выполнении возложенных на него функций, а также об успешном или о неудачном окончании процедуры примирения. При этом судья может прекратить в любой момент процедуру примирения — по просьбе одной из сторон или по инициативе судебного примирителя. Суд вправе также прекратить эту процедуру по своей инициативе, если ее надлежащее осуществление окажется под угрозой срыва. Секретарь суда уведомляет о прекращении этой процедуры судебного примирителя и стороны.

Решения судьи в процессе делегирования полномочий по примирению сторон относятся к актам применения права, принимаемым в судебном порядке.

Касаемо процессуального оформления результатов примирения (ст. 130—131 гл. III ч. VI «Примирительное производство» кн. I ГПК ФР) указано, что соглашение, достигнутое сторонами при урегулировании спора (в том числе частичном), оформляется протоколом о примирении, который подписывается судьей и сторонами, или актом о примирении, подписанным сторонами и судебным примирителем.

Выписки из протокола о примирении, заверенные судьей, могут быть выданы сторонам на основании их ходатайства. Они являются исполнительными документами.

Стороны вправе также представить на утверждение суда акт о примирении, подготовленный при участии судебного примирителя. Утверждение такого акта производится судом в порядке особого производства.

Наконец, в ГПК ФР имеется книга V «Разрешение споров мирным путем», гл. II ч. I «Договорные процедуры медиации и примирения» которой содержит особые положения, регламентирующие институт судебных примирителей (ст. 1536—1541).

Так, декларировано право любого физического или юридического лица на обращение к судебному примирителю.



В свою очередь, судебный примиритель обладает рядом полномочий для эффективного выполнения возложенных на него функций.

Он вправе в случае необходимости пригласить заинтересованные стороны на встречу. Последние могут явиться в сопровождении другого совершеннолетнего лица на свой выбор, которое должно подтвердить свою личность.

Судебный примиритель с согласия заинтересованных сторон может явиться на место события и опросить любых лиц, которых сочтет необходимыми, при условии их согласия.

Судебный примиритель может, с согласия сторон, прибегнуть к помощи другого судебного примирителя, состоящего при апелляционном суде. В ходе встречи сторон судебные примирители могут обмениваться сведениями о переданных им заявлениях. Акт, удостоверяющий соглашение сторон, должен быть подписан обоими судебными примирителями.

В случае примирения, даже частичного, может быть составлен акт о достижении соглашения, подписанный сторонами и судебным примирителем. Факт примирения может быть также зафиксирован в акте, подписанном судебным примирителем и одной или несколькими сторонами, если одна или несколько сторон письменно оформили условия соглашения и подтверждают это в акте, подписанном ими и составленном в отсутствие судебного примирителя. В данном случае последнему необходимо завизировать этот акт и приложить его к акту о достижении соглашения.

Составление акта о достижении соглашения обязательно в случае, если результатом примирения становится отказ от какого-либо права.

По одному экземпляру акта о достижении соглашения предоставляется каждому заинтересованному лицу. Также судебный примиритель незамедлительно подает один экземпляр акта о достижении соглашения в канцелярию суда малой инстанции.

Ходатайство об утверждении судом акта о достижении соглашения подается судье в виде заявления от одной из сторон, если только другая сторона спора не выразила своих возражений против такого утверждения.

Тем не менее, если процедура примирения прекращает трансграничный спор, заявление подается всеми сторонами спора или одной из сторон при условии подтверждения безусловного согласия остальных сторон. Данное согласие может быть включено в акт о достижении соглашения. При этом трансграничным признается спор, в котором на момент обращения к процедуре примирения как минимум одна из сторон находилась или проживала постоянно на территории любого другого государства — члена Европейского Союза, кроме Франции, а другая сторона находилась или проживала постоянно на территории Франции.

Кроме того, ч. III кн. V ГПК ФР содержит положения, касающиеся судебного порядка утверждения результатов примирения. В частности, соглашение, которое стороны достигли в процессе примирения, может быть передано с целью придания ему исполнительной силы на утверждение компетентного суда. Судья, на рассмотрение которому было передано соглашение, не вправе изменять его условия. Судья выносит решение по переданному на его рассмотрение заявлению без проведения судебного заседания, за исключением случаев, когда он почитает необходимым заслушать стороны.

Если заявление было удовлетворено, любое заинтересованное лицо вправе обратиться к судье, который вынес соответствующее решение, за получением исполнительного документа.

Решение об отказе в утверждении соглашения может быть обжаловано в апелляционном порядке. Апелляционная жалоба подается в канцелярию апелляционного суда. Она рассматривается судом в порядке особого производства.

Таким образом, на примере гражданского процессуального законодательства Французской Республики мы можем наблюдать интересный и, к сожалению, пока не известный отечественному законодательству правовой институт, позволяющий уменьшить нагрузку на суды и способствовать уменьшению конфликтности в обществе.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Зверева Н. С.* Партисипативная процедура — новый альтернативный способ урегулирования споров во Франции // Арбитражный и гражданский процесс. — 2014. — № 4.
2. *Салий В. В.* Партисипативная процедура еще один альтернативный метод урегулирования споров // URL: <http://otyrar.kz/2015/10/partisipativnaya-procedura-eshhe-odin-alternativnyj-metod-uregulirovaniya-sporov/>.
3. *Соловьев А. А.* Высший совет магистратуры как орган судейского сообщества Французской Республики : монография / кафедра гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — М., 2014.
4. *Соловьев А. А.* Институт медиации в России и процедуры урегулирования споров с участием посредника по Спортивному кодексу Франции // Спорт: экономика, право, управление. — 2011. — № 2. — С. 28—31.
5. *Соловьев А. А.* Особенности правового статуса местных судей Французской Республики // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2015. — № 9.
6. *Соловьев А. А.* Правовой статус отдельных органов судебной власти Французской Республики, обладающих особой компетенцией // Власть. — 2014. — № 1.
7. *Соловьев А. А.* Процедуры судебного примирения в Гражданском процессуальном кодексе Французской Республики // Закон. — 2015. — № 3.
8. *Соловьев А. А.* Современная система судов общей юрисдикции Франции и ее особенности // Юрист вуза. — 2014. — № 1.
9. *Соловьев А. А.* Французская модель административной юстиции : монография / кафедра «Административное и информационное право» Финансового университета при Правительстве РФ. — М., 2014.
10. *Соловьев А. А.* Французский опыт применения процедур досудебного урегулирования споров с участием посредника в свете федеральных законов о медиации // Правосудие в Московской области. — 2011. — № 1 (9).
11. *Соловьев А. А., Филиппов Ю. М.* Актуальные проблемы процедуры урегулирования споров с участием посредника (европейский опыт) // Судья. — 2011. — № 12.
12. *Соловьев А. А., Филиппов Ю. М.* Об актуальных проблемах и некоторых перспективах использования альтернативной процедуры урегулирования споров с участием посредника (процедуры медиации): российский и европейский опыт // Российский судья. — 2015. — № 1.





**Виктория
Юрьевна
КУЛАКОВА,**

кандидат юридических
наук, доцент кафедры
гражданского
и административного
судопроизводства
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)
vkulakova2008@yandex.ru
125993, Россия, г. Москва,
Садовая-Кудринская ул., д. 9

СЕМЕЙНАЯ ЮСТИЦИЯ В АНГЛИИ

Аннотация. В статье раскрывается содержание проведенной в Англии реформы семейной юстиции, анализируется новое процессуальное законодательство, регулирующее производство по семейным делам, приводится характеристика таких дел и их классификация, а также описывается процедура внесудебного урегулирования семейного спора.

Ключевые слова: семейная юстиция, Правила судопроизводства по семейным делам, публичное право, частное право, дети, судебное попечительство, реформа судопроизводства, юрисдикция, посредничество.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.31.3.114-123

V. Yu. KULAKOVA,

Ph. D. (Law), Associate Professor of the Civil and Administrative Procedure
Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

vkulakova2008@yandex.ru

125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

THE FAMILY JUSTICE IN ENGLAND

Review. The article reveals the contents of the reform of family Justice carried out in England, analyzes the new procedural legislation governing the consideration of family cases, deals with characteristic of such cases and their classification, and describes the procedure of non-court dispute resolution.

Keywords: family justice, Family procedure rules, public law, private law, children, court's wardship, the reform of the judicial system, jurisdiction, mediation.

После принятия в 1998 г. английских Правил гражданского судопроизводства, ознаменовавших начало реформы процессуального законодательства, правовое регулирование отправления правосудия по частно-правовым спорам постоянно совершенствуется. Значительным шагом в этом направлении явилось принятие в 2010 г. Правил производства по семейным делам (далее — Правила семейного судопроизводства), которые закрепили процедуру рассмотрения и разрешения судом проблем, возникающих в сфере семьи и детства¹. Данные правила были подготовлены Комитетом (Family Procedure Rule Committee)², созданным в 2004 г. на основании положений Закона о судах

¹ Family Procedure Rules 2010 // URL: <http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/family>.

² Подробнее с деятельностью Комитета можно ознакомиться на сайте <https://www.gov.uk/government/organisations/family-procedure-rule-committee>.

2003 г.³ Перед Комитетом, в который вошли представители судейского сообщества, была поставлена задача разработать новый акт, который бы содержал простые и понятные нормы и сделал бы правосудие по семейным делам более доступным, справедливым и эффективным.

Как отмечается в ст. 1.1 Правил семейного судопроизводства, данный акт представляет собой процессуальный кодекс, консолидировавший нормы, регулирующие вопросы судопроизводства по всем семейным делам во всех семейных судах. Внутреннее наполнение кодекса организовано по аналогии с Правилами гражданского судопроизводства 1998 г. и включает в себя части и практические инструкции к ним. Однако этим сходство исчерпывается. Правила семейного судопроизводства содержат значительный объем норм, содержание которых обладает спецификой, определяемой особенностями различных категорий семейных споров.

Главным требованием, предъявляемым к суду Правилами семейного судопроизводства, выступает требование рассматривать дела справедливо, проявляя внимание к любым проблемам, связанным с благополучием их участников. В отличие от Правил гражданского судопроизводства, которые ориентируют суд на применение пропорционального и экономически оправданного подхода в рассмотрении гражданских дел⁴, Правила семейного судопроизводства направлены в первую очередь на максимальную реализацию социальной функции правосудия. Если обратиться к положениям Правил семейного судопроизводства, раскрывающим категорию справедливого рассмотрения спора (ст. 1.1 (2)), и сравнить с содержанием аналогичной нормы Правил гражданского судопроизводства, можно заметить, что на первый план выносятся такие составляющие, как разрешение конфликта должным образом, быстро, с учетом важности и сложности разрешаемых вопросов. Безусловно, финансовые затраты на отправление правосудия имеют немаловажное значение для государства и самих тяжущихся, но не являются определяющими в выборе направлений и способов рассмотрения дела. Скорее они призваны направлять суд на обдуманное планирование ведения процесса, своевременное и оперативное определение того, какие вопросы требуют полного расследования и изучения, а какие нет, с целью предотвращения совершения ненужных действий и экономии времени и судебных расходов (ст. 1.4(2) Правил семейного судопроизводства).

Среди наиболее существенных изменений, которые претерпела процедура рассмотрения семейных дел по сравнению с применявшимися ранее правилами гражданского судопроизводства, можно назвать установление единых процедур производства по аналогичным категориям семейных дел, независимо от уровня суда, рассматривающего данные дела; модернизацию языка и используемой терминологии. Предусмотрены новые положения об исполнении постановлений по финансовым вопросам, позволяющие суду по ходатайству заинтересованного лица самостоятельно определять наиболее подходящий для конкретной ситуации способ исполнения (ч. 32, 33 Правил семейного судопроизводства). Введен

³ Courts act 2003 // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/39/contents>.

⁴ Подробнее об этом см.: Кулакова В. Ю. Цели гражданского судопроизводства в зарубежных странах: сравнительно-правовой аспект (на примере Англии, США, Франции и Германии) // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2015. № 9.



новый, простой порядок бракоразводных процессов и расторжения отношений гражданского партнерства, а также назначение судебного друга (litigation friend) для ребенка или инвалида и др.⁵

Важным этапом проводимой реформы в сфере отправления правосудия по семейным делам явились судеустройственные преобразования 2014 г.

До 22 апреля 2014 г. семейные споры относились к компетенции разных судов английской судебной системы:

- судов по рассмотрению семейных дел (Family Proceedings Courts), входящих в состав магистратских судов;
- окружных судов;
- Семейного отделения Высокого суда.

Принятый в 2013 г. Закон о преступности и судах 2013 г.⁶ сконцентрировал рассмотрение большинства семейных конфликтов по первой инстанции в единственном, специально созданном для этого органе — Суде по семейным делам (Family Court). Круг дел, составляющих семейные споры и относящихся к компетенции данного суда, определяется на основании актов, регулирующих различные вопросы, связанные с браком, семьей, материнством и детством (Закон о детях 1989 г.⁷, Закон о семейном праве⁸, Закон о судопроизводстве по брачным и семейным делам 1984 г.⁹, Закон о бракоразводных делах (о разводах) 1973 г.¹⁰, Закон о гражданском партнерстве 2004 г.¹¹, Закон о человеческом оплодотворении и эмбриологии 2008 г.¹² (с изменениями 2010 г.), Закон о психическом здоровье 1983 г.¹³, а также другие статуты). Составленный на их основе перечень будет включать в себя множество разнообразных вопросов. О многочисленности семейных дел свидетельствуют и Правила семейного судопроизводства, которые включают в себя большое количество частей и еще больше Практических инструкций, посвященных отдельным категориям.

Среди них можно назвать бракоразводные дела, дела о признании брака недействительным, вопросы, связанные с финансовым положением супругов после развода, дела о домашнем насилии. Самую большую группу дел, рассматриваемых Семейным судом, составляют дела, связанные с защитой прав и интересов детей (ч. 12 Правил семейного судопроизводства).

Семейное отделение Высокого суда выступает главным образом в качестве суда, проверяющего в порядке апелляции решения, вынесенные Семейным судом. В то же время после судеустройственной реформы за отделением сохранилось право выступать и в качестве суда первой инстанции. В этой связи следует

⁵ Подробнее см.: URL: http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/family/fpr_introduction.

⁶ Crime and Courts Act 2013 // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/22/introduction>.

⁷ Children Act 1989 // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/41>.

⁸ Family Law Act 1996 // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/27/introduction/enacted>.

⁹ Matrimonial and Family Proceedings Act 1984 // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/42/introduction>.

¹⁰ Matrimonial Causes Act 1973 // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1973/18/introduction>.

¹¹ Civil Partnership Act 2004 // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/33>.

¹² Human Fertilisation and Embryology Act 2008 // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/contents>.

¹³ Mental Health Act 1983 // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1983/20/introduction>.

заметить, что английское законодательство не устанавливает четкого разграничения родовой подсудности между двумя звеньями судебной системы (Семейным судом и Высоким судом). Компетенция Высокого суда в отношении семейных дел опирается на доктрину имманентной юрисдикции (*inherent jurisdiction*) и может включать в себя любые дела, когда ребенок, выступающий субъектом судебного разбирательства, должен получить защиту, однако ее предоставление невозможно в соответствии с Законом о детях 1989 г. В рамках своей имманентной юрисдикции Высокий суд может вынести любое постановление или решить любой вопрос в отношении ребенка, если не установлено ограничений прецедентным правом или законом. Это означает, что Высокий суд может выносить распоряжения для защиты интересов ребенка и по таким вопросам, которые непосредственно не регулируются английским законодательством. Наиболее распространенными из них являются приказы о запрете огласки, о возвращении детей из другого государства, приказы, направленные на предотвращение нежелательного общения, касающиеся медицинского лечения, а также постановления, направленные на защиту похищенных детей или интересов детей в делах, в которых присутствует иностранный элемент (п. 1.2 Практических инструкций 12D). Высокий суд может рассматривать также дела о принудительных браках, о финансовой помощи, если развод имел место за пределами Англии и Уэльса. Однако наиболее интересной представляется так называемая попечительская юрисдикция суда (*court's wardship jurisdiction*), которая неотделима от имманентных полномочий суда.

В соответствии с разъяснениями, представленными в Практических инструкциях к ч. 12 Правил семейного судопроизводства, отличительной особенностью дел, именуемых термином «*wardship*», является то, что по заявлению заинтересованного лица суд берет под свою опеку ребенка. При этом ежедневный уход и контроль возлагается на конкретное физическое лицо или местный орган власти, но все важные вопросы в жизни ребенка решаются либо с согласия суда, либо по его прямому приказу (п. 1.3). Например, без согласия суда невозможно вступление несовершеннолетнего подопечного суда в брак; помещение его на амбулаторное лечение (ст. 33 Закона о психическом здоровье 1983 г.). Процедура применения попечительской юрисдикции может быть использована и для защиты взрослых людей, которые из-за тяжелой болезни или умственной неполноценности не в состоянии дать информированное согласие на медицинское или иное лечение.

Процедура установления судебного попечительства определяется ст. 41 Закона о Вышестоящих судах 1981 г.¹⁴, а также положениями ч. 12 Правил семейного судопроизводства. Заявление об установлении попечительства может быть подано местным органом (с разрешения суда), любым лицом, обладающим неподдельным интересом в отношении ребенка, или самим ребенком. Такие дела рассматриваются с участием заинтересованных лиц (ответчика), в качестве которых могут выступать родитель или опекун ребенка; любой другой человек, который имеет интерес или отношение к ребенку; и сам ребенок, если на то имеется разрешение суда (ст. 12.3, 12.37 Правил семейного судопроизводства).

Применение судебного попечительства, несмотря на то что оно является частью имманентных полномочий, ограничено прежде всего теми вопросами, которые относятся к компетенции специально созданных местных органов власти.

¹⁴ Senior Courts Act 1981 // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1981/54/introduction>.



Так, в соответствии с ч. 2 ст. 100 Закона о детях 1989 г. ни один суд не вправе: устанавливать свое попечительство в отношении детей, которые находятся на государственном попечении; использовать попечительство для того, чтобы предписывать помещение ребенка на содержание, постановку его под надзор местных органов или предоставление ему государственного обеспечения, а также с целью предоставления местным органам власти полномочия решать любой вопрос, который возник или может возникнуть в связи с каким-либо видом родительской ответственности за ребенка. Как следует из приведенных положений, обязательное правило использования wardship jurisdiction судом заключается в недопустимости вмешательства при ее осуществлении в решение вопросов, относящихся к определенной законом компетенции другого властного органа.

Другое важное правило, которому должен следовать суд, состоит в том, что применение судом судебного попечительства должно быть достаточно осмотрительным и должно использоваться, как правило, в тех случаях, когда обычные формы попечительства не могут быть реализованы или малоэффективны, когда не представляется возможным достичь желаемого результата при помощи других средств или когда есть разумные основания полагать, что, если имманентные полномочия не будут применены судом, ребенку, скорее всего, будет причинен значительный ущерб (ч. 4 ст. 100 Закона о детях 1989 г.).

В качестве иллюстрации применения этого правила можно привести следующие дела из практики Высокого суда.

Ребенок родился в 2012 г. у супругов, которые являлись гражданами разных государств: мать была гражданкой Монголии, отец — Сингапура. Они проживали в Лондоне, отец работал в банке, мать училась. В 2013 г. родители отвезли ребенка к родителям мужа в Сингапур, чтобы мать могла спокойно сдавать экзамены, условившись, что через несколько месяцев сына привезут обратно. 17 января 2014 г. супруги вернулись в Сингапур, якобы за ребенком. А 22 января 2014 г. мать получила документы из Верховного суда Сингапура по иску о разводе и опеке, который был подан ее мужем двумя днями ранее. Муж также сказал ей, что ушел в отставку со своей должности в Лондоне с возможностью занять соответствующую позицию в Сингапуре и, следовательно, не будет возвращаться с ней в Соединенное Королевство. Английские адвокаты быстро отреагировали на ситуацию и подали в отделение по семейным делам Высокого суда экстренное заявление. Дело было рассмотрено 24 января 2014 г. и вынесен приказ о том, что суд берет под свою опеку несовершеннолетнего и он остается в этом статусе до дальнейшего распоряжения суда. Одновременно суд потребовал от отца вернуть ребенка под его юрисдикцию¹⁵. В такой ситуации суд, взяв под свою опеку несовершеннолетнего, по сути, наложил запрет на совершение в будущем всех юридических действий в отношении ребенка, тем самым делая их незаконными в случае, когда при их осуществлении соответствующее разрешение суда не будет получено. Суд посчитал возможным применить ward of court, когда другая форма опеки в лице законных представителей из-за конфликта между родителями не могла гарантировать соблюдение интересов ребенка.

¹⁵ K, Re [2014] EWCA Civ 905 (15 July 2014) // URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2014/905.html>.

В другом случае органы местной власти, будучи обеспокоены тем, что ряд несовершеннолетних подвергаются риску выезда из страны для поездки в период каникул в страны ИГИЛ, в частности Сирию, обратились в суд с экстренным заявлением о применении судебного попечения. По оценке местного органа власти, семьи этих детей в каждом конкретном случае вряд ли адекватно могли защитить их от выезда из страны. На слушании адвокат заявителей сообщил суду, что полиция поддерживает действия органа власти. Учитывая представленные по делу доказательства, суд наложил *ward of the court* и, будучи заинтересованным в использовании в полном объеме полномочий, имеющихся в распоряжении суда в рамках попечительской юрисдикции, для предотвращения выезда подопечных из Соединенного Королевства вынес также распоряжение, связанное с изъятием паспортов этих молодых людей. Однако после слушания выяснилось, что полиции было предоставлено мало информации и она не имела надлежащей возможности оценить риск, описанный в заявлении местного органа власти. Из тех сведений, что у них имелись, они не видели целесообразности запрашиваемых мер, а хотели бы рассчитывать на сдачу паспортов в добровольном порядке на основе сотрудничества с семьями. На основании этого суд отменил свой приказ¹⁶. Из данного дела следует важный вывод о том, что судебное попечительство не может подменять собой деятельность соответствующих органов по отправлению возложенных на них функций, а должно применяться как исключение в качестве последней возможности, когда обычные процедуры не дали ожидаемых результатов. В приведенной ситуации возникшая проблема могла быть и была в конечном итоге разрешена посредством сотрудничества между местными органами власти, полицией и семьями несовершеннолетних.

В другом деле ребенок О. нуждался в медицинской помощи, включая переливание крови, но родители (которые были последователями движения «Свидетели Иеговы») отказались давать согласие. Семейный суд в отсутствие родителей установил, что О. был «вероятно, причинен значительный вред», и вынес постановление об экстренной защите. Осуществляя имманентную юрисдикцию, судья постановил, что О. должно быть предоставлено соответствующее лечение (в том числе при переливании крови) всякий раз, когда возникает медицинская потребность. Кроме того, суд указал на то, что имманентная юрисдикция была единственной подходящей основой для решения этого вопроса в обход религиозных взглядов родителей, которые в силу *inter partes* должны были быть представлены на слушании¹⁷. В приведенной ситуации здоровье и даже жизнь ребенка находились под угрозой в результате расхождения интересов ребенка с позицией родителей. Неприменение имманентных полномочий судом могло привести к трагическим результатам.

К компетенции Семейного отделения Высокого суда могут быть отнесены практически любые семейные дела, если они отвечают критерию сложности спорной ситуации. Взаимоотношения между двумя судами судебной системы Англии по вопросам рассмотрения семейных дел достаточно пластичны: дела, возбужденные в Высоком суде (кроме случаев исключительной родовой подсудности),

¹⁶ London Borough of Tower Hamlets v M & Others [2015] EWHC 869 (Fam) // URL: <http://www.familylawweek.co.uk/site.aspx?i=ed144217>.

¹⁷ URL: <https://www.lawteacher.net/cases/family-law/parents-and-children.php>.



в случае их несложности могут быть переданы на рассмотрение Семейного суда; судья семейного суда, посчитав дело сложным и требующим особого внимания, может принять решение о передаче дела в Семейное отделение. Таким образом, в конечном итоге решение вопроса об органе, компетентном рассматривать спор, будет решаться в каждом конкретном деле с учетом специфики проблемы.

Все дела, относящиеся к семейной юрисдикции, можно разделить на две группы: дела частного права и дела публичного права. Часть 12 Правил семейного судопроизводства и Практические инструкции к ней приводят многочисленные вопросы, которые решаются судом в рамках той и другой группы.

К первой группе, в частности, относятся споры между родителями о детях, касающиеся их воспитания (наиболее распространены дела об определении порядка общения с ребенком, места его проживания, о запрете совершения определенных действий), алиментные дела и дела о финансовой помощи, установление попечительства, расторжение брака или признание брака недействительным и другие, указанные в первую очередь в ст. 12.2 Правил семейного судопроизводства. Для обозначения большей части дел, включенных в эту группу, можно было бы по аналогии с российским гражданским процессом использовать термин «исковое производство». Однако следует обратить внимание на тот факт, что Правила семейного судопроизводства не используют термин «иск» для обозначения документа, подачей которого инициируется деятельность суда по таким делам. Любые процедуры в семейных судах начинаются с подачи заявления (application), а участниками процесса выступают не стороны (истец и ответчик), а заявитель (applicant) и отвечающий по заявлению (respondent).

К делам публичного права относятся дела, связанные с осуществлением органами по защите прав детей своих властных функций¹⁸. Чаще всего в рамках таких дел решаются проблемы социальной защиты детей и их благополучия (например, дела о физическом, эмоциональном или сексуальном насилии в семье, вопрос о применении экстренных мер защиты, когда ребенка, находящегося в непосредственной опасности, отбирают у родителей и помещают в безопасное место; дела об определении порядка общения родителей с ребенком, переданным на попечение специальных органов, и др.). Инициатором возбуждения таких дел в суде выступает орган власти, а ответчиком — родитель или родители ребенка или другое заинтересованное лицо. Следует отметить, что за получением постановлений такого содержания может обратиться не только представитель органа власти, но и частное уполномоченное лицо. Однако, учитывая, что в таких делах проблема, разрешаемая судом, выходит за рамки частноправовых отношений, связана с защитой не только интересов несовершеннолетнего, но и общественного интереса, а также задействует властные полномочия специально уполномоченных органов, возбуждение дел публичного характера обычным заинтересованным лицом встречается крайне редко. Стоит отметить, что до 2003 г. органы власти не так часто пользовались своими полномочиями в этой сфере. Однако

¹⁸ Полномочия и обязанности органов местного самоуправления и других органов в Англии по вопросам улучшения положения детей, обеспечения охраны детства определяются Законом об уходе за детьми (Childcare Act 2006) // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/21/introduction>.

после на шумевших в 2000 г.¹⁹ и особенно в 2007 г.²⁰ случаев гибели детей из-за домашнего насилия и пассивности органов социальной защиты активность органов власти в вопросах охраны интересов детей значительно возросла. Как показывают статистические отчеты, в настоящее время органы власти достаточно часто пользуются своим распорядительным полномочием по обращению в суд и количество дел публичного права, в которые вовлечены несовершеннолетние, неуклонно растет²¹.

Правила семейного судопроизводства устанавливают многочисленные особенности рассмотрения отдельных категорий дел, учитывающих специфику поставленной перед судом проблемы. В то же время можно выделить некоторые общие правила, присущие большинству семейных дел.

При разработке Правил семейного судопроизводства были учтены предшествующий опыт судебного рассмотрения таких дел и последующая судьба выносимых по ним постановлений. Авторы данных Правил исходили из того, что в основе семейных правоотношений лежат личностные взаимоотношения между их участниками, а также того, что стороны конфликта не только в большей степени осведомлены о причинах возникшей проблемы, но и быстрее смогут найти приемлемый для обоих вариант ее разрешения. В такой ситуации заинтересованные лица будут более охотно реализовывать согласованные и добровольно взятые на себя обязательства, нежели исполнять принятое судом решение, которое не всегда может отвечать интересам всех сторон. Принимая во внимание изложенные соображения, Правила семейного судопроизводства закрепили важное положение: приоритет должен отдаваться несудебным формам урегулирования конфликта, обращение в суд должно быть последним спасительным средством, к которому будут прибегать заинтересованные лица. Поэтому до обращения в суд они должны приложить максимум усилий, чтобы договориться между собой, ведя самостоятельные переговоры или прибегая к помощи специалистов-посредников (ч. 3 Правил семейного судопроизводства).

В соответствии с ч. 1 ст. 10 Закона о детях и семье 2014 г.²² по большинству семейных дел частного права перед подачей заявления в суд предписывается обращение в службу семейного посредничества и посещение встречи (совещания) по информационной поддержке семьи и оценке ситуации (family mediation information and assessment meeting — MIAM). На таких встречах заинтересованные лица получают информацию о сути и порядке осуществления посредничества по разрешению интересующей категории семейных споров; о способах (отличных от тех, которые применяются судом), которыми может быть разрешена возникшая про-

¹⁹ *Batty D.* Key figures in the Climbié case // The Guardian, 4 February 2002. URL: <https://www.theguardian.com/society/2002/feb/04/1>.

²⁰ *Jones S.* Sixty missed chances to save baby 'used as a punchbag' // The Guardian, 2008.11.12. URL: <https://www.theguardian.com/society/2008/nov/12/child-protection-crime-baby-p>.

²¹ См.: Бюллетень статистики на сайте Министерства юстиции «Family Court Statistics Quarterly July to September 2016» // URL: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/577502/family-court-statistics-quarterly.pdf.

²² Children and Families Act 2014 // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2014/6/introduction/enacted>.



блема; о возможности использования медиации или какого-либо другого способа разрешения спора для урегулирования возникшего между лицами конфликта; о возможных издержках, связанных с применением посредничества или обращением в суд, о льготах, которые может иметь лицо в этом вопросе. И самое главное, осуществляется оценка целесообразности применения медиации в конкретном случае. По результатам такой встречи стороны конфликта должны решить, будут ли они обращаться за помощью к посреднику или нет. Посещение MIAM (даже если конфликтующие стороны решат не обращаться к примирительным процедурам) рассматривается в качестве установленного законом обязательного условия обращения в суд, факт соблюдения которого сохраняет свое юридическое значение в течение 4 месяцев (ст. 3.8 Правил семейного судопроизводства)²³.

Следует отметить, что из общего правила обязательного обращения к MIAM по делам семейного частного права установлены исключения, которые обусловлены серьезностью возникшего конфликта и необходимостью применения именно властных полномочий суда. В частности, к таким вопросам относятся обращения о домашнем насилии, о защите детей. Освобождение от MIAM связывается также со случаями экстренной необходимости решения вопроса судом, когда есть риск для жизни, свободы или физической безопасности предполагаемого заявителя, его семьи или его дома; а также когда задержка, связанная с обращением к MIAM, может вызвать риск причинения вреда ребенку, риск незаконного вывоза ребенка с территории Соединенного Королевства или риск незаконного удержания ребенка за пределами Англии и Уэльса. Помимо соображений, связанных с интересами и благополучием заинтересованных лиц, в качестве оснований отказа от соблюдения предварительных процедур могут быть взяты интересы отправления правосудия: значительный риск судебной ошибки, неоправимые проблемы в разрешении спора (в том числе невозможная утрата важных доказательств), значительный риск того, что в течение периода, необходимого для планирования и участия в MIAM, процедуры, связанные с разрешением спора, будут проведены в другом государстве, которое тоже может претендовать на юрисдикцию в отношении возникшего спора. Заинтересованное лицо может обойти процедуру MIAM и в других случаях, предусмотренных ст. 3.8 Правил семейного судопроизводства.

В любом случае вопрос об освобождении от MIAM или о наличии оснований для уклонения от него решается судом на первом же слушании. Если суд придет к выводу, что оснований ни для того, ни для другого нет, выносится предписание сторонам об участии в MIAM, а разбирательство при необходимости откладывается (ст. 3.10 Правил семейного судопроизводства).

Решение отдельных процессуальных вопросов (определение субъектного состава того или иного дела, содержание и форма заявления, которым инициируется возбуждение дела, круг юридически значимых для разрешения дела вопросов, характер совершаемых процессуальных действий т.п.) отличается в за-

²³ Подробнее о MIAM см.: *Bloch A., McLeod R., Toombs B.* Mediation Information and Assessment Meetings (MIAMs) and mediation in private family law disputes. Qualitative research findings. // Ministry of Justice Analytical Series 2014. URL: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/300260/mediation-information-assessment-meetings.pdf.

висимости от категории дел семейного производства. Многочисленные части Правил семейного судопроизводства и практические инструкции к ним посвящаются различным типам семейных конфликтов и содержат в себе нормы, определяющие особенности их рассмотрения. С учетом этого трудно определить общую модель судопроизводства по семейным делам. Каждая категория дел заслуживает самостоятельного изучения, что в условиях ограниченного объема статьи не представляется возможным. Поэтому в рамках данной работы были раскрыты лишь некоторые общие аспекты семейной юстиции Англии.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Кулакова В. Ю. Цели гражданского судопроизводства в зарубежных странах: сравнительно-правовой аспект (на примере Англии, США, Франции и Германии) // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2015. — № 9.
2. Bloch A., McLeod R., Toombs B. Mediation Information and Assessment Meetings (MIAMs) and mediation in private family law disputes. Qualitative research findings // Ministry of Justice Analytical Series 2014. — URL: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/300260/mediation-information-assessment-meetings.pdf.
3. Batty D. Key figures in the Climbié case // The Guardian. — 4 February 2002. — URL: <https://www.theguardian.com/society/2002/feb/04/1>.
4. Jones S. Sixty missed chances to save baby 'used as a punchbag' // The Guardian, 12 November 2008. — URL: <https://www.theguardian.com/society/2008/nov/12/child-protection-crime-baby-p>.



**Kinga
FLAGA-
GIERUSZYŃSKA,**

dr hab.,

Professor of University of
Szczecin,
Department of Civil
Procedure,
Faculty of Law and
Administration,
University of Szczecin
kingaflaga@gmail.com
Ul. Narutowicza 17A,
70-240 Szczecin, Poland

JUDICIAL ENFORCEMENT OF CHATTELS OF HISTORICAL OR ARTISTIC VALUE AND CHATTELS MADE OF GOLD OR PLATINUM

Annotation. *The Author discussed the selected separate non-auction modes of sale of chattels with specific characteristics that require particular diligence from the enforcement authority. Examples discussed in the paper are chattels of historical or artistic value and articles made of gold and platinum. The basic assumption of these solutions is to ensure the sale with the participation of specialized entities which are supposed to guarantee not only the protection of the interests of the debtor and creditor in the enforcement proceedings, but also the protection of chattels against any destruction, damage or improper handling, and in the case of chattels made of precious metals — also the role of the warranty associated with the quality of the precious metal.*

Keywords: *judicial enforcement of chattels, historical or artistic value, articles made of precious metals.*

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.31.3.124-129

КИНГА ФЛАГА-ГИЕРУСЗЫНСКА,

др. хаб. (доктор наук), профессор кафедры гражданского процесса факультета права и управления Щецинского университета (Польша)
kingaflaga@gmail.com

Ул. Нарutowича, 17А, 70-240, Щецин, Польша

СУДЕБНОЕ ИСПОЛНЕНИЕ В ОТНОШЕНИИ ДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА, ИМЕЮЩЕГО ИСТОРИЧЕСКУЮ ИЛИ ХУДОЖЕСТВЕННУЮ ЦЕННОСТЬ, А ТАКЖЕ ДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА ИЗ ЗОЛОТА ИЛИ ПЛАТИНЫ

Аннотация. *Автор обсуждает отдельные неаукционные способы продажи движимого имущества с определенными свойствами, которые требуют от органа, осуществляющего судебное исполнение, особой осторожности. В статье обсуждаются такие примеры, как движимое имущество, обладающее исторической или художественной ценностью, а также движимое имущество из золота и платины. По указанным вопросам автор анализирует законодательство Республики Польша.*

Ключевые слова: *судебное исполнение в отношении движимого имущества, историческая или художественная ценность, движимое имущество из драгоценных металлов.*

1. Introduction

Enforcement of pecuniary benefits in the Polish legal system can be carried out in relation to different assets, as well as property rights and claims of the debtor, which makes it necessary to analyze practical problems that arise in relation to individual objects, which are targeted by the enforcement actions. The enforcement authorities (especially bailiffs) face particular interpretative and practical difficulties in relation to objects with specific characteristics, forcing the use of unconventional solutions. An example of such a category of chattels, which could be the subject of judicial enforcement of chattels and at the same time, because of their historical or artistic value, require a specific approach both in terms of their protection against damage, unjustified export abroad, and other threats, and in terms of their higher value market because of those additional features. Polish legislator in relation to the chattels of historical or artistic value introduces a separate non-auction mode of sale within the judicial enforcement of chattels, taking into account the factors identified above.

2. Sale of items of historical or artistic value

A proper application of the provisions relating to the sale of objects of historical or artistic value can cause a lot of interpretative problems, resulting also from the fact that the classification of seized items in this category may require special knowledge, so it may happen that at the initial stage of execution the bailiff will be forced to use a cost— and time-consuming solution, which is the expert opinion as to the value of seized chattels. However, it may happen that the bailiff will be able to properly qualify the chattels to this category due to the fact that they've already undergone such an assessment during other enforcement proceedings, or due to the fact that the bailiff will be in the possession of documents or certificates confirming the unique features of the chattels. There is also no need to appoint an expert for an initial assessment of the chattel if the chattel has been registered in the register of objects of cultural heritage.

Movable antiques or artefacts are a special category of objects of historical or artistic value. Such object is a chattel, its part or a set of movable items, which are manmade or related to the work of men and forming a testimony of a bygone era or an event, preservation of which is in the public interest due to their historical, artistic or scientific value. In accordance with Art. 6 paragraph 1 point 2 of the Act on the protection and care of objects of cultural heritage¹, the following chattels of historical or artistic value, regardless of their state of preservation, are subjects to special protection and care: a) works of fine arts, crafts and applied arts, b) collections, which form sets of objects collected and organized according to the concept of people who created these collections, c) numismatics and historical souvenirs, especially military accessories, flags, seals, badges, medals and decorations d) products of technology, especially devices, means of transport and machinery and tools, which are a statement of material culture, characteristic for old and new forms of economy, documenting the level of science and

¹ Act of 23 July 2003 on the protection and care of objects of cultural heritage (Journal of Laws 2014, item 1446).



civilization development, e) library materials referred to in Art. 5 of the Act on libraries², f) musical instruments, g) products of folk arts and crafts and other ethnographic objects, h) objects commemorating historical events or activities of prominent personalities or institutions.

In relation to this kind of chattels, the bailiff must be aware that the age of an item is not a sufficient indicator of the fact that the chattel is of a historical value. Recognition of historical value cannot be reduced to «the antiquity». The concept of testimony of a bygone era or an event may also concern items that do not come from ancient times. Such an assessment applies in particular to objects of technology, due to the substantial growth and volatility in this area. The antique value may not be the result of material or artistic value, but of a historical importance³. As a result, the bailiff must pay attention not only to the material value of the objects, but also to the possible historical or artistic value.

For judicial enforcement of a chattel a protection measure provided for in Art. 50 of the Act on the protection and care of objects of cultural heritage can also be applied. In the event of a threat involving the possibility of destruction, damage, theft, loss or illegal export abroad of a movable antique or artefact registered in the register of objects of cultural heritage or on the List of Heritage Treasures, respectively, provincial conservation officer may issue, and the minister responsible for culture and national heritage protection issues the decision to secure this object of cultural heritage in the form of the establishment of a temporary seizure until the threat is removed. A temporary seizure of a movable antique or artefact means that it is passed, depending on the type of the object, to a museum, archive or library. If it is not possible to remove the threat:

1) the object may be taken over by the provincial conservation officer, by a decision, and become the property of the State, for purposes of culture, education or tourism, with a compensation corresponding to the market value of the item;

2) the object registered on the List of Heritage Treasures is taken over by the minister responsible for culture and national heritage protection in the form of a decision and becomes the property of the State, for purposes of culture, with a compensation corresponding to the market value of the item.

In the event of such situation the creditor may demand satisfying the claims within the enforcement from the debt, including compensation, which the debtor may claim from the State.

3. Individualities of judicial enforcement of chattels of historical or artistic value

As stated in Art. 866² § 1 sentence 2 of the Code of Civil Procedure (hereinafter referred to as CCP) these items can be sold via a company dealing with such trade to a state-museum, library, archive or to a research and documentation facility. This provision indicates that the entrepreneur engaged in trade of chattels may be an intermediary in the sale of those chattels (this refers to galleries, antique shops, etc.).

² Act of 27 June 1997 on libraries (Journal of Laws 2012, item 642, as amended).

³ Judgment of Voivodship Administrative Court in Gdansk of 1 October 2014, II SA/Gd 397/14, Legalis no. 1117302.

While buyers can be individuals specialized in the care of chattels of historical or artistic value. A museum is a non-profit organizational unit, which purpose is to collect and durably protect the natural and cultural heritage of humanity of a tangible and intangible nature, inform about values and contents of gathered collections, promote the basic values of history, science and culture of Poland and the whole world, shape cognitive and aesthetic sensitivity, and enable the use of gathered collections (Art. 1 of the Act on museums⁴). When it comes to libraries, those are organizational units, which basic tasks include collecting, preparing, storing and protecting library materials, as well as customer service involving mainly sharing the collections and information, especially information about collections: their own, other libraries', museums' and scientific facilities' as well as cooperating with the archives in this regard; libraries' tasks may also include bibliographical, documentary, scientific-research, publishing, education, popularization and methodical activities (Art. 4 of the Act on libraries). An archive is an institution established for the collection, maintenance and sharing of archives for official purposes, scientific research, and private purposes. State archive serves as the office of public trust and for this reason it is authorized to issue certified copies and extracts of the stored archival materials. The operating principles of archives are laid down in the Act on national archive resources and archives⁵. Research and documentation facilities usually take the organizational form of cultural institutions, which principal task is to popularize the idea of protection of objects of cultural heritage and their promotion.

In this case, the provision of art. 864¹ apply accordingly. According to this provision, the bailiff can perform an off-hand sale of the chattels not mentioned in Art. 864 § 2 of CCP, if the debtor has consented to this and established the minimum selling price. The sale cannot take place earlier than two weeks from the date of the assessment, if none of the creditors conducting the execution object to it within one week from the date of being notified by the bailiff of the intention to carry it out. If the sale of objects of historical or artistic value is not possible by off-hand sale, the bailiff sells them by public auction (Art. 867 § 1 of CCP) or at a request of a creditor, the bailiff forwards them to the commission sale (Art. 867 § 4 of CCP).

It is worth noting that in order to assess the seized objects of historical or artistic value the bailiff calls for an expert. According to the Art. 813 § 1 of CCP in cases that require an expert's opinion, the bailiff will ask for an opinion of one or more permanent court experts. If among the permanent court experts there is no expert with the required specialization, the bailiff will ask the court to appoint an expert and receive a vow from him or her. This also refers to a situation when a permanent court expert called upon by the bailiff has been excluded or did not accept the obligation imposed on him or her for the reasons set out in Art. 280 of CCP, and there is no other expert in this specialization among the permanent court experts. In any case, the bailiff is not bound by the opinion of an expert, and therefore should assess it on the principle of free assessment of evidence (Art. 233 of CCP). Due to the correct application of the general provisions on an expert opinion the enforcement authority may also request an oral explanation of the opinion submitted in writing, and if necessary — a presentation of an additional opinion from the same or other experts (Art. 286 of CCP).

⁴ Act of 21 November 1996 on museums (Journal of Laws 2012, item 987 as amended).

⁵ Act of 14 July 1983 on national archive resources and archives (Journal of Laws 216, item 1506).



To sum up, this type of chattel requires a specific approach of the bailiff, if it comes to the use of the specified mode of sale, which seems to be optimal in the context of ensuring adequate protection of goods of historical or artistic value (especially if they have the status of movable antiques or artefacts).

4. Sales of products made of gold or platinum

In accordance with Art. 866² § 2 of CCP products made of gold or platinum, with the exception of objects of utility, and objects made of gold or platinum, which are unusable, are being sold by the bailiff to a jeweler or other company working in trade or processing of precious metals. The provision of Art. 865 apply accordingly. The latter provision refers to a non-auction mode of sale of unused chattels, which are subjects of trade. The difference is that the bailiff performs the sale *ex officio*, and so the request of a party referred to in Art. 865 § 1 of CCP is not required.

While discussing the objects of gold and platinum, it is important to mention the notion of gold and platinum within the meaning of the Foreign Exchange Act⁶, which is a kind of foreign exchange values. Foreign exchange gold and foreign exchange platinum are gold and platinum in its raw state and in the form of bars, coins minted after 1850, as well as semi-finished products, except for those designed to use in dental technology; foreign exchange gold and foreign exchange platinum are also objects made of gold and platinum usually not produced from those materials (Art. 2 paragraph 1 point 13 of the Foreign Exchange Law).

In case of assessment of products made of gold and platinum the bailiff appoints an expert. Same as in the previous case, applicable will be Art. 813 § 1 of CCP, which provides that in cases that require an expert opinion, the bailiff will ask for an opinion of one or more permanent court experts. If among the permanent court experts there is no expert with the required specialization, the bailiff will ask the court to appoint an expert and receive a vow from him or her. This also refers to a situation when a permanent court expert called upon by the bailiff has been excluded or did not accept the obligation imposed on him or her for the reasons set out in Art. 280 of CCP, and there is no other expert in this specialization among the permanent court experts.

It is underlined in the doctrine that the lack of explicit reference to Art. 864¹ of CCP is a prerequisite for finding that the sale of gold and platinum by off-hand sale is not allowed⁷. This is certainly also proved by the wording of this provision itself, which has a categorical («sell»), rather than optional character. If the bailiff does not manage to sell these chattels in accordance with Art. 865 § 2 of CCP, he or she has the opportunity — after receiving an appropriate request from the creditor — to use commission or bidding sale. As for items made of gold or platinum, which are objects of utility, the general principles of the enforcement of chattels apply (Art. 865 § 1, Art. 864¹ and 867 of CCP).

⁶ Act of 27 July 2002 — Foreign Exchange Act (Journal of Laws 2012, item 826 as amended).

⁷ Inter alia: *Marcewicz O.* Komentarz do art. 8662 k.p.c. // *Jakubecki A.* (ed.) Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania cywilnego. Lex. 2016.

5. Conclusions

As part of the judicial enforcement of chattels of historical or artistic value it is important to balance two — sometimes contradictory — issues: effective obtaining of funds to meet the claims of creditors and ensuring adequate protection of chattels of particular intangible (historical, artistic) value. For this reason the legislator has introduced in this respect the instruments which are supposed to reconcile these two problems, while using in this regard not only the discussed instruments defined in the acts, but also the provisions relating to the protection of movable objects of historical or artistic value and cultural goods. This circumstance makes this mode of judicial enforcement particularly difficult to implement by the bailiff, which increases the substantive importance of an expert opinion, which in some cases at the very beginning has to decide about the need to apply this procedure for the seized chattels. In other cases, the auxiliary nature of the expert opinion focuses on estimating the real value of the chattel, which is important especially in those cases where the material value of the chattel (e.g. due to the type of material from which the chattel was made) differs significantly from the market value, which takes account of its historical or artistic value. These circumstances cause that in regard to those chattels the judicial enforcement is more time and cost consuming than in relation to other chattels that do not possess such qualities.

BIBLIOGRAPHY

1. *Marcewicz O.* Komentarz do art. 8662 k.p.c. // *Jakubecki A.* (ed.) Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania cywilnego. Lex. 2016.



**Ольга
Владимировна
ВОРОБЬЕВА,**

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
gprocess@yandex.ru
125993, Россия, г. Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 9

ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ОСПАРИВАЕМЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ (на примере некоторых актов органов местного самоуправления)

Аннотация. В статье затрагивается проблема определения компетентного (уполномоченного законом) суда, правильной квалификации характера оспариваемых правовых актов и выбора надлежащего процессуального порядка судебного разбирательства по делам об оспаривании решений органов местного самоуправления.

Ключевые слова: нормативный правовой акт, ненормативный правовой акт, подведомственность дел арбитражным судам, оспаривание решений органов местного самоуправления.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.31.3.130-137

O. V. VOROBIEVA,

Ph. D. (Law), associate professor of the Civil and Administrative Procedure Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

gprocess@yandex.ru

125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

PROBLEMS OF QUALIFICATION OF THE CHALLENGED LEGAL ACTS THROUGH A JURISPRUDENCE PRISM (on the example of some acts of local governments)

Annotation. In article the issue of determination competent (authorized by the law) vessels, the correct qualification of nature of the challenged legal acts and the choice of a proper procedural order of legal proceeding on cases of contest of decisions of local government bodies is touched.

Keywords: regulatory legal act, not regulatory legal act, jurisdiction of affairs to arbitration tribunals, contest of decisions of local government bodies.

Дела об оспаривании ненормативных правовых актов, решений, действий (бездействия) органов, должностных лиц довольно многочисленны в практике арбитражных судов.

Проблема реализации закрепленного в Конституции РФ права на оспаривание в судах нормативных и ненормативных правовых актов представляет неизменный интерес как для практикующих юристов, так и для деятелей науки¹.

¹ Клейн Н. И. О развитии арбитражного процессуального законодательства // Журнал российского права. 2010. № 4. С. 5—20.

Конституция РФ предоставляет субъектам правоотношений право обжалования в суд решений и действий (или бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц (ч. 2 ст. 46). Данная норма носит абстрактный характер и гарантирует физическим и юридическим лицам возможность передать на рассмотрение суда правовой конфликт, возникший в результате вынесения решений, совершения действий или бездействия указанных в ней лиц².

Согласно ст. 12, 13 Гражданского кодекса РФ ненормативный акт государственного органа или органа местного самоуправления, а в случаях, предусмотренных законом, также и нормативный акт, не соответствующие закону или иным правовым актам и нарушающие гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина или юридического лица, могут быть признаны судом недействительными.

В связи с этим важно правильное толкование природы правового акта, поскольку от него зависит как подведомственность дела, так и процессуальный порядок его рассмотрения.

К проблеме квалификации правовых актов обращались юристы дореволюционной России³, советского периода⁴, обсуждается она и сейчас⁵. Однако единого мнения о количестве признаков нормативного акта нет⁶.

Определить, является ли правовой акт нормативным, возможно по его форме и содержанию. Исходя из положений п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2007 № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части», под нормативным правовым актом понимается изданный в установленном порядке акт управомоченного на то органа государственной власти, органа местного самоуправления или должностного лица, содержащий правовые нормы (правила поведения), обя-

² О конституционно-правовом смысле см.: определение Конституционного Суда РФ от 20.11.2003 № 449-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Егорова Андрея Дмитриевича на нарушение его конституционных прав статьей 22 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации 1995 года и рядом положений Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации 2002 года».

³ См.: *Муромцев Т. Н.* Определение и основное разделение права. СПб.: ИД С.-Петерб. гос. ун-та, 2004. С. 141; *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права. СПб.: Юрид. центр-Пресс, 2003. С. 156; *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. М.: Спарк, 1995. Т. 1. С. 236

⁴ *Мицкевич А. В.* Акты высших органов Советского государства. Юридическая природа нормативных актов высших органов государственной власти и управления СССР. М., 1967. С. 25.

⁵ *Боннер А. Т.* Применение нормативных актов в гражданском процессе // Избранные труды по гражданскому процессу. СПб.: Изд. дом С.-Петерб. гос. ун-та, Изд-во юрид. ф-та С.-Петерб. гос. ун-та, 2005. С. 240; *Никитин С. В.* Судебный контроль за нормативными правовыми актами в гражданском и арбитражном процессе: монография. М.: РАП, Волтерс Клувер, 2010.

⁶ *Алексеев С. С.* Проблемы теории права: курс лекций: в 2 т. Свердловск, 1973. Т. 2. С. 24—25; *Бошно С. В.* Развитие признаков нормативного правового акта в современной правотворческой практике // Журнал российского права. 2004. № 2. С. 97; *Жушков В. М.* Судебная защита прав граждан и юридических лиц. М., 1997. С. 243—244.



зательные для неопределенного круга лиц, рассчитанные на неоднократное применение, направленные на урегулирование общественных отношений либо на изменение или прекращение существующих правоотношений.

Согласно позиции, сформулированной Конституционным Судом РФ, под ненормативными правовыми актами понимаются акты «индивидуальные», направленные на конкретное правоотношение и «имеющие правовые последствия лишь для конкретных граждан и организаций»⁷.

Таким образом, сложилось устойчивое общепризнанное определение нормативного правового акта, включающее в себя, помимо прочего, требования к его форме, издавшему его субъекту, порядку принятия, опубликования и введения в действие. Отсутствие этих обязательных атрибутов (или хотя бы одного из них) выводит акт из числа нормативных даже при наличии у него, как указано в постановлении Конституционного Суда РФ от 31.03.2015 № 6-П, каких-то «нормативных свойств», к которым Конституционный Суд РФ относит общерегулирующее воздействие на общественные отношения, предписания о правах и обязанностях персонально неопределенного круга лиц, многократность применения (п. 4.2 названного постановления). Подобные подходы восприняты и закреплены в Кодексе административного судопроизводства Российской Федерации⁸ (ч. 8 ст. 213).

Сохраняют актуальность проблемы определения компетентного (уполномоченного законом) суда, правильной квалификации характера оспариваемых правовых актов и выбора надлежащего процессуального порядка судебного разбирательства, а также установления процедуры оспаривания нормативных правовых актов, принятых с нарушением порядка (неопубликованных, незарегистрированных и проч.).

Первая трудность, с которой чаще всего сталкиваются на практике суды, — правильное определение правовой природы некоторых актов органов местного самоуправления.

К примеру, неоднозначное прочтение правовых норм, предоставляющих органам местного самоуправления возможность принимать решения о пересмотре мест размещения нестационарных торговых объектов, порождает многочисленные судебные споры по заявлениям субъектов предпринимательской деятельности. Такие споры можно разделить на две категории: об оспаривании актов органов местного самоуправления, которыми утверждаются схемы размещения нестационарных торговых объектов; об оспаривании решений, действий (бездействия) органов местного самоуправления, связанных с невключением нестационарных торговых объектов в схему размещения либо исключением этих объектов из схемы размещения.

При этом рассмотрение дел соответствующих категорий является сложной юридической конструкцией, что обусловлено преобладающим использованием

⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 31.03.2015 № 6-П «По делу о проверке конституционности п. 1 ч. 4 ст. 2 Федерального конституционного закона «О Верховном Суде Российской Федерации» и абзаца третьего подпункта 1 пункта 1 статьи 342 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой открытого акционерного общества «Газпром нефть»».

⁸ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ (ред. от 29.06.2015).

оценочных терминов и категорий, не имеющих формального закрепления в законодательстве Российской Федерации, а также многочисленностью актов толкования права, принятых в рассматриваемой сфере⁹.

До внесения изменений в Арбитражный процессуальный кодекс РФ Федеральным законом от 07.06.2013 № 126-ФЗ «О внесении изменений в статьи 29 и 191 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» данные споры рассматривались арбитражными судами по правилам главы 23 «Рассмотрение дел об оспаривании нормативных правовых актов» названного Кодекса.

Согласно подпункта 1.1 части 1 статьи 29 АПК РФ (в редакции Федерального закона № 126-ФЗ) арбитражные суды рассматривают в порядке административного судопроизводства возникающие из административных и иных публичных правоотношений экономические споры и иные дела, связанные с осуществлением организациями и гражданами предпринимательской и иной экономической деятельности, в частности об оспаривании нормативных правовых актов, затрагивающих права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, если федеральным законом их рассмотрение отнесено к компетенции арбитражного суда.

Арбитражный суд прекращает производство по делу, если установит, что дело не подлежит рассмотрению в арбитражном суде (п. 1 ч. 1 ст. 150 АПК РФ).

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 28.06.2014 № 186-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» дела, обозначенные в пп. 1.1 ч. 1 ст. 29 АПК РФ, которые не рассмотрены на день вступления в силу указанного Федерального закона, рассматриваются судами, принявшими их к производству, согласно правилам, предусмотренным АПК РФ и действовавшим на день принятия соответствующих дел к производству.

В рамках рассмотрения арбитражным судом дела¹⁰ по заявлению индивидуального предпринимателя о признании незаконным акта органа местного самоуправления, устанавливающего схемы размещения нестационарных торговых объектов (постановление администрации города Смоленска от 25.12.2012 № 2317-адм «Об утверждении схемы размещения нестационарных торговых объектов на территории города Смоленска» (далее — Постановление № 2317-адм)), а также об исключении из данной схемы занимаемых им торговых мест была затронута интересная правовая ситуация: допустима ли квалификация судами актов органов публичной власти, не являющихся по общему правилу нормативными правовыми актами, в качестве таковых?

Суд первой инстанции рассмотрел заявление предпринимателей по правилам гл. 23 АПК РФ, посчитав, что Постановление № 2317-адм в силу ст. 10 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» является нормативным актом, затрагивающим права и законные интересы заявителей в сфере предпринимательской деятельности.

⁹ *Дивин И. М.* Определение объекта оспаривания в делах, рассматриваемых арбитражными судами в порядке главы 24 АПК РФ // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 4. С. 15—21.

¹⁰ Дело № А62-5357/2013 Арбитражного суда Смоленской области.



Суд округа, прекращая производство по делу, исходил из того, что дело об оспаривании нормативного правового акта, регулирующего отношения в сфере торговли, неподведомственно арбитражному суду, согласно п. 1.1 ч. 1 ст. 29 АПК РФ (в редакции Федерального закона № 126-ФЗ), поскольку положениями Федерального закона № 381-ФЗ не предусмотрено обжалование таких нормативных актов в арбитражный суд.

Однако Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ¹¹ указала, что Постановление № 2317-адм является муниципальным правовым актом, принятым по вопросам местного значения, связанным с осуществлением торговли, что не учтено судом округа.

Исходя из положений статьи 78 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее — Закон № 131-ФЗ) и принимая во внимание разъяснения, содержащиеся в п. 2.2, 2.4 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.07.2013 № 58 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении арбитражными судами дел об оспаривании нормативных правовых актов», коллегия судей пришла к выводу о том, что отсутствие в законодательстве Российской Федерации норм, специально регулирующих порядок обжалования нормативных правовых актов в сфере торговли, не может рассматриваться как обстоятельство, исключающее применение общего правила обжалования решений и действий (бездействия) органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления, установленного ст. 78 Закона № 131-ФЗ, к правовым актам в сфере торговли.

Об экономическом характере спора свидетельствует цель оспаривания Постановления № 2317-адм — возможность осуществления предпринимателями торговой деятельности на территории муниципального образования, в частности города Смоленска.

Сославшись на то, что изменение правила о подведомственности после принятия заявления к производству суда не является основанием для прекращения производства по делу, и с учетом разъяснений, изложенных в Обзоре 1 (2014), утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 24.12.2014, а также п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», судебная коллегия пришла к правильному выводу о том, что дело подлежало рассмотрению в арбитражном суде по правилам гл. 23 АПК РФ (в редакции Федерального закона № 126-ФЗ).

Следовательно, положения нормативного характера могут быть включены в утвержденные нормативным правовым актом приложения. В связи с этим при определении юридической природы оспариваемого акта арбитражным судам надлежит исходить из оценки его содержания. Оспариваемый правовой акт не может оцениваться в отрыве от приложений к нему¹².

Между тем при рассмотрении данного дела суды не исследовали правовую природу оспариваемого постановления администрации. Кроме того, правовое

¹¹ Определение Верховного Суда РФ от 28.07.2015 № 310-ЭС14-7667.

¹² Аналогичная позиция отражена в определении Верховного Суда РФ от 06.06.2012 № 57-В12-2.

обоснование и выводы о его нормативном характере в судебных актах, принятых по настоящему спору, отсутствуют.

Изменение правила о подведомственности после принятия заявления к производству суда не является основанием для прекращения производства по делу. Такое дело должно быть рассмотрено по существу, если для этого нет других установленных законодательством препятствий.

Прекращение производства по этим делам, в силу п. 1 ч. 1 ст. 150 АПК РФ, повлечет нарушение гарантированных ст. 46 и 47 Конституции РФ прав заявителей на судебную защиту и на рассмотрение дела тем судом, к подсудности которого оно отнесено законом (Обзор 1 (2014)).

Второй сложный момент, возникающий в судебной практике, — соблюдение принципа доступности правосудия. Примером, иллюстрирующим правовую позицию Верховного Суда РФ в подобной ситуации, может служить следующее дело¹³.

Общество обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании недействующим постановления администрации муниципального образования, которым общество включено в перечень гарантирующих организаций для централизованной системы холодного водоснабжения и водоотведения в этом муниципальном образовании, и об обязанности устранить нарушение прав и законных интересов общества посредством исключения из приложений к постановлению указания на его статус как гарантирующей организации. В заявлении общество также сослалось на то, что ранее определением суда общей юрисдикции ему отказано в принятии аналогичного заявления со ссылкой на положения ч. 1, 2 ст. 27, п. 2 ч. 1 ст. 29 АПК РФ.

Суд указал, что, исходя из субъектного состава участников спорных правоотношений, заявление общества неподведомственно суду общей юрисдикции и относится к компетенции арбитражного суда.

Определением арбитражного суда первой инстанции, оставленным без изменения постановлением арбитражного суда округа, производство по делу прекращено со ссылкой на п. 1 ч. 1 ст. 150 АПК РФ. Суды исходили из того, что оспариваемое обществом постановление администрации представляет собой нормативный правовой акт органа местного самоуправления, не подлежащий оспариванию в арбитражном суде. Отклоняя довод заявителя об отказе суда общей юрисдикции в принятии соответствующего заявления общества, суды сослались на неприятие им мер к обжалованию определения суда общей юрисдикции.

Судебная коллегия Верховного Суда РФ отменила названные судебные акты и направила дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции¹⁴, сославшись на принцип, сформулированный Европейским Судом по правам человека: если в государстве существуют две судебные системы и одна из них отказалась рассматривать спор из-за отсутствия компетенции, вторая судебная система обязана принять дело к своему производству без исследования вопроса о компетенции¹⁵.

¹³ Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 3 (2016), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 19.10.2016). Разд. XI «Процессуальные вопросы».

¹⁴ Определение Верховного Суда РФ от 13.07.2016 № 309-КГ16-152.

¹⁵ Постановления ЕСПЧ от 24.03.2005 по делу «Бабурин (Baburin) против Российской Федерации» (жалоба № 55520/00), от 22.06.2006 по делу «Авакова (Avakova) против Российской Федерации» (жалоба № 30395/04), от 22.12.2009 по делу «Безымянная (Bezuyannaya) против Российской Федерации» (жалоба № 21851/03).



Поскольку в указанном деле суд общей юрисдикции отказал заявителю в рассмотрении по существу его требования ввиду неподведомственности дела этому суду, арбитражный суд обязан был принять и рассмотреть по существу такое требование.

Кроме того, судами была дана неправильная квалификация оспариваемого акта, в силу того что акт органа местного самоуправления, определяющий конкретную гарантирующую организацию (список организаций) услуг водоснабжения и (или) водоотведения, относится к числу ненормативных актов, принятых в рамках организационно-распорядительных полномочий соответствующих органов.

Данный акт не обладает существенными признаками, указанными в п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2007 № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части», поскольку не устанавливает правовых норм (правил поведения), обязательных для неопределенного круга лиц, рассчитанных на неоднократное применение.

Четвертой из основных проблем, возникающих на практике арбитражных судов, является установление процедуры оспаривания нормативных правовых актов, принятых с нарушением порядка (неопубликованных, незарегистрированных и т.д.).

По этому вопросу в судебной практике существует несколько подходов. Например, согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, сформулированной в определении от 02.03.2006 № 58-О, статья 251 ГПК РФ не исключает возможность судебного оспаривания незарегистрированных и неопубликованных нормативных правовых актов, поэтому, выявив, что нормативный правовой акт не зарегистрирован и не опубликован в установленном порядке, суды должны признавать его недействующим.

Кроме того, Конституционный Суд РФ в определении от 12.07.2006 № 182-О указал, что суд не может прекратить производство по делу об оспаривании нормативного правового акта в случае, когда данный нормативный правовой акт решением принявшего его органа государственной власти, органа местного самоуправления или должностного лица признан утратившим силу либо в случае, когда срок действия этого нормативного акта истек после подачи в суд соответствующего заявления, если в процессе судебного разбирательства будет установлено нарушение оспариваемым нормативным правовым актом прав и свобод заявителя, гарантированных Конституцией РФ, законами и иными нормативными правовыми актами.

Таким образом, суд не может ограничиться установлением лишь факта утраты юридической силы оспариваемого нормативного правового акта, но должен выяснить, были ли нарушены оспариваемым нормативным правовым актом права и свободы заявителя.

Приведенные примеры из судебной практики иллюстрируют тот факт, что при квалификации оспариваемого правового акта трудности у судов возникают нередко. Позиция Верховного Суда РФ в этом вопросе вполне обоснованна. Документы судебных органов, толкующие нормы права, дают судам ориентиры, однако содержат лишь признаки нормативного акта, без его дефиниции. В этой связи необходимость принятия закона, содержащего понятие нормативного правового акта, представляется очевидной.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Алексеев С. С.* Проблемы теории права : курс лекций : в 2 т. — Свердловск, 1973. — Т. 2.
2. *Бошно С. В.* Развитие признаков нормативного правового акта в современной правотворческой практике // Журнал российского права. — 2004. — № 2.
3. *Боннер А. Т.* Применение нормативных актов в гражданском процессе // Избранные труды по гражданскому процессу. — СПб. : Изд. дом С.-Петербур. гос. ун-та, Изд-во юрид. ф-та С.-Петербур. гос. ун-та, 2005.
4. *Жуйков В. М.* Судебная защита прав граждан и юридических лиц. — М., 1997.
5. *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права. — СПб. : Юрид. центр-Пресс, 2003.
6. *Клейн Н. И.* О развитии арбитражного процессуального законодательства // Журнал российского права. — 2010. — № 4.
7. *Муромцев Т. Н.* Определение и основное разделение права. — СПб. : ИД С.-Петербур. гос. ун-та, 2004.
8. *Мицкевич А. В.* Акты высших органов Советского государства. Юридическая природа нормативных актов высших органов государственной власти и управления СССР. — М., 1967.
9. *Никитин С. В.* Судебный контроль за нормативными правовыми актами в гражданском и арбитражном процессе: монография. — М. : РАП, Волтерс Клувер, 2010.
10. *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. — М. : Спарк, 1995. — Т. 1.
11. *Дивин И. М.* Определение объекта оспаривания в делах, рассматриваемых арбитражными судами в порядке главы 24 АПК РФ // Арбитражный и гражданский процесс. — 2015. — № 4.



**Марьям
Магомедовна
ЗАКАРЯЕВА,**

аспирантка кафедры
гражданского
и административного
судопроизводства

Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)

zakaresh@bk.ru

125993, Россия, г. Москва,
Садовая-Кудринская ул., д. 9

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМНЫХ ВОПРОСАХ ПРИЗНАНИЯ ОГРАНИЧЕННО ДЕЕСПОСОБНЫМ ГРАЖДАНИНА, КОТОРЫЙ ВСЛЕДСТВИЕ ПСИХИЧЕСКОГО РАССТРОЙСТВА МОЖЕТ ПОНИМАТЬ ЗНАЧЕНИЕ СВОИХ ДЕЙСТВИЙ ИЛИ РУКОВОДИТЬ ИМИ ПРИ ПОМОЩИ ДРУГИХ ЛИЦ

Аннотация. В статье рассматриваются проблемы, связанные с ограничением в дееспособности граждан, которые вследствие психического расстройства могут понимать значение своих действий или руководить ими при помощи других лиц. Автор отмечает отсутствие в Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации норм, которые бы регулировали процедуру рассмотрения указанной категории дел.

Ключевые слова: дееспособность, ограничение в дееспособности, признание гражданина недееспособным, психическое расстройство.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.31.3.138-143

M. M. ZAKARYAEVA,

PG student of the Civil

and Administrative Procedure Department

of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

zakaresh@bk.ru

125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

ON SOME ISSUES OF CONCERN RECOGNITION OF LIMITED LEGAL CAPACITY OF A CITIZEN, WHO DUE TO A MENTAL DISORDER CAN UNDERSTAND THE SIGNIFICANCE OF HIS ACTIONS OR CONTROL THEM BY MEANS OF OTHERS

Annotation. An article highlights questions of concern recognition of limited legal capacity of citizens, who due to a mental disorder can understand the significance of their actions or control them by means of others. The author notes the absence in the Civil Procedure Code of the Russian Federation of norms that would regulate the procedure for dealing with this category of cases.

Keywords: capacity, limited legal capacity, the recognition of the citizen incapacitated, mental disorder.

В марте 2015 году в Гражданский кодекс Российской Федерации были внесены изменения, касающиеся возможности ограничения дееспособности физических лиц. Ранее законодательством предусматривалась возможность ограничения дееспособности гражданина в случае, если он пристрастился к азартным играм, злоупотребляет алкоголем или наркотическими средствами и при этом ставит свою семью в тяжелое материальное положение. Сегодня п. 2 ст. 30 ГК РФ позволяет ограничивать дееспособность граждан, которые вследствие психического расстройства могут понимать значение своих действий или руководить ими при помощи других лиц. Появление такой возможности ограничения в дееспособности означает, что теперь суд будет решать вопрос об ограничении или признании гражданина полностью недееспособным с учетом **степени нарушения** способности гражданина понимать значение своих действий или руководить ими.

Несомненно, данная законодательная инициатива имеет позитивный характер, поскольку реализация указанной нормы позволяет гражданам с незначительными психическими отклонениями оставаться относительно самостоятельными. Но в то же время с процессуальной точки зрения возникают определенные проблемы.

Прошло почти два года с момента вступления в силу дополнений в ст. 30 Гражданского кодекса Российской Федерации, но сложно говорить о единой практике рассмотрения указанных дел. Возможно, причиной тому является непроработанность процессуальных процедур, и поэтому заинтересованным лицам и самому суду проще рассматривать такие дела в порядке признания гражданина полностью недееспособным.

Стоит отметить, что внесенные изменения в ГК РФ не нашли своего отражения в Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации. Небольшую ясность в процедуру признания гражданина ограниченно дееспособным в силу психического расстройства (далее — ограничение) вносит постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹, в котором разъясняется, что «заявление об ограничении дееспособности гражданина, страдающего психическим расстройством, рассматривается судом применительно к правилам, установленным гл. 31 ГПК РФ, для признания гражданина недееспособным вследствие психического расстройства».

В силу того что признание гражданина недееспособным вследствие психического расстройства рассматривается в особом производстве, дела об ограничении также будут рассматриваться в рамках особого производства.

По общим правилам заявитель подает заявление об ограничении в дееспособности сразу в суд (административный порядок по данным делам не предусмотрен). Стоит отметить, что в ГПК РФ есть две отличные друг от друга процедуры:

- 1) ограничение дееспособности гражданина;
- 2) признание гражданина недееспособным.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».



Возникает вопрос: куда относить новую категорию? С одной стороны, это процедура ограничения в дееспособности, после которой гражданин вправе самостоятельно совершать мелкие бытовые сделки, но с другой — фактор наличия психического расстройства не позволяет ставить данные дела в один ряд с ограничением в дееспособности в силу злоупотребления алкоголем, наркотиками и пристрастием к азартным играм.

Законодательно закреплён разный круг субъектов, которые могут подавать заявление в суд о признании гражданина ограниченно дееспособным и о признании недееспособным вследствие психического расстройства. Видится более правильным, что с заявлением о признании гражданина ограниченно дееспособным смогут обратиться лица, указанные в ч. 2 ст. 281 ГПК РФ. Причиной тому служит более расширенный круг субъектов; это, в частности, близкие родственники, совместное проживание с которыми не обязательно при признании гражданина полностью недееспособным. Если рассматривать в качестве заявителей только лиц, указанных в ч. 1 ст. 281 ГПК РФ, то образуется некий перевес, который заключается в том, что признать гражданина, страдающего психическим заболеванием, недееспособным смогут близкие родственники, не проживающие с ним, а признать такого же гражданина ограниченно дееспособным могут только родственники, проживающие совместно. Получается, что если гражданин страдает незначительным психическим заболеванием и проживает один, то его родственники смогут поставить только вопрос о признании его полностью недееспособным, а не ограничить его в дееспособности, что, несомненно, не даёт такому лицу права совершать мелкие бытовые сделки и чувствовать себя относительно самостоятельным. Наличие психического расстройства следует рассматривать как особое качество, которое требует внимания со стороны законодателя и суда.

В случае ограничения в дееспособности лица, которое злоупотребляет спиртными напитками, наркотиками или азартными играми, по заявлению членов семьи одним из требований к указанным лицам является совместное проживание, в то же время к членам семьи, желающим признать гражданина недееспособным в силу психического расстройства, такое требование не предъявляется. В первом случае суду необходимо удостовериться, что злоупотребление спиртными напитками, наркотиками или азартными играми ставит в тяжёлое материальное положение других членов семьи. Но что делать, если гражданин ставит свою семью в тяжёлое материальное положение в силу психического расстройства? Важен ли в данном случае факт совместного проживания?

Более логичным видится отсутствие обязательного требования совместного проживания к членам семьи лица, ограничиваемого в дееспособности вследствие психического расстройства, так как необходимо ставить приоритет личной защиты гражданина, а не материального благополучия семьи. Близкие родственники могут не проживать совместно с лицом, признаваемым ограниченно дееспособным, но данный факт не исключает того, что гражданин в силу психического расстройства может навредить себе сам.

По этому вопросу показательна статистика. Так, согласно Справке рассмотрения дел Московским районным судом г. Чебоксары за I полугодие 2016 года, заявителями по делам о признании граждан недееспособными в 60 случаях выступали члены семьи гражданина, в отношении которого возбуждается соответствующее

производство, его близкие родственники, указанные в ч. 2 ст. 281 ГПК РФ, а в одном случае заявление поступило от органа опеки и попечительства администрации г. Чебоксары в лице отдела по социальным вопросам².

Как видим, в делах о признании недееспособными в качестве заявителей выступают в основном члены семьи; аналогичная ситуация сложится и при признании ограниченным в дееспособности в силу психического расстройства.

Поэтому автор видит более разумным определить в качестве заявителей лиц, указанных в ч. 2 ст. 281 ГПК РФ.

Согласно п. 19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 25 при ограничении гражданина в дееспособности суд будет принимать решение с учетом степени нарушения способности гражданина понимать значение своих действий или руководить ими. Психиатрическая экспертиза, назначаемая судом в рамках подготовки дела к рассмотрению, всегда была важна при вынесении судами решений, зачастую судьи полностью полагались на ее результаты, не проявляя особого внимания к гражданину.

Сегодня в законодательстве не закреплено понятие «психическое расстройство», данного понятия нет ни в Законе РФ от 02.07.1992 № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании», ни в Конвенции о передаче лиц, страдающих психическими расстройствами, для проведения принудительного лечения (28 марта 1997 г.). Получается, что основой для установления психического расстройства и его степени будет только психиатрическая экспертиза.

В то же время судьи не могут слепо доверять психиатрической экспертизе и ставить ее результаты выше всех других доказательств. Так, районным судом Саратовской области было рассмотрено заявление ГАО СО «Черкасский психоневрологический интернат» о признании недееспособной У. Н. Т., в котором отмечалось, что У. Н. Т. находится в интернате с сентября 2010 г. и страдает психическим заболеванием с диагнозом «шизофрения, параноидальная форма», лишена возможности понимать значение своих действий. Выслушав объяснения лиц, участвующих в деле, изучив материалы дела, суд пришел к выводу об отсутствии оснований для удовлетворения заявления. Суд учел, что согласно материалам дела, медицинским документам, У. Н. Т. страдает психическим заболеванием в форме параноидальной шизофрении (непрерывно-прогрессивный тип лечения, стадия ремиссии). Данный диагноз был подтвержден и судебно-психиатрической экспертизой. Однако эксперты в заключении указали, что указанные расстройства психики выражены не столь значительно, о чем свидетельствует наличие критики своего состояния и достаточный уровень социально-бытовой адаптации, что не лишает подэкспертную способности понимать значения своих действий и руководить ими. В судебном заседании У. Н. Т. вела себя спокойно, уравновешенно, отвечала на все вопросы суда, понимала то, о чем ее спрашивали, и давала обдуманные ответы.

² Справка по результатам изучения практики рассмотрения дел о госпитализации гражданина в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, в недобровольном порядке, а также дел о признании гражданина недееспособным // URL: http://gov.cap.ru/SiteMap.aspx?gov_id=47&id=1812973 (дата обращения: 02.01.2017).



Суд посчитал, что У. Н. Т. не лишена возможности понимать значение своих действий и руководить ими, поэтому заявление ГАУ СО «Черкасский психоневрологический интернат» было оставлено без удовлетворения³.

Приведенный пример подтверждает, что категоричное отношение к лицам, страдающим психическими заболеваниями, неприемлемо и норма о возможности ограничения их в дееспособности, а не лишения дееспособности, вполне актуальна.

По делам об ограничении в дееспособности в силу психического расстройства или признания гражданина полностью недееспособным суду при исследовании всех представленных по делу доказательств необходимо определить:

1. Страдает ли лицо, подлежащее ограничению в дееспособности, психическим заболеванием?
2. Позволяет ли степень заболевания человеку понимать значение своих действий и руководить ими самостоятельно или только с помощью других лиц?

Четкие ответы на поставленные вопросы позволят суду рассмотреть все доказательства по делу, в том числе и объяснения самого гражданина, а не выносить шаблонные и однотипные судебные решения.

Так, по гражданскому делу, рассмотренному Жигулевским городским судом Самарской области по иску N о признании недееспособной ее сестры, продолжительность судебного заседания от 26 октября 2015 г. составила 5 минут!⁴ При этом за эти 5 минут суд должен был открыть судебное заседание, проверить явку лиц, участвующих в процессе, разъяснить им процессуальные права и обязанности, рассмотреть дело по существу, удалиться для принятия решения и объявить его. Такая скорость при рассмотрении дела недопустима, особенно когда решается дальнейшая судьба человека.

В пункте 74 постановления ЕСПЧ по делу «Штукатуров против России»⁵ суд обратил внимание на то, что судебное заседание продолжалось всего лишь 10 минут, данное обстоятельство также повлияло на доводы ЕСПЧ при вынесении постановления.

Частично не решенным остается вопрос с явкой в суд гражданина, которого ограничивают в дееспособности. После постановления ЕСПЧ по нашумевшему делу «Штукатуров против России» стало необходимым законодательно урегулировать вопрос явки в суд граждан по делам об ограничении в дееспособности или признании недееспособными. Стало ясно, что лицо, в отношении которого рассматривается дело о признании его недееспособным, должно быть вызвано в судебное заседание и должно присутствовать на нем. Постановлением Конституцион-

³ Справка по результатам изучения практики рассмотрения дел об ограничении дееспособности граждан, признании гражданина недееспособным, о принудительной госпитализации в психиатрический стационар, принудительном психиатрическом освидетельствовании. Судебная коллегия по гражданским делам Саратовского областного суда // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Справка по результатам изучения практики рассмотрения дел об ограничении дееспособности граждан ...

⁵ Постановление ЕСПЧ от 27.03.2008. Дело «Штукатуров (Shtukaturov) против Российской Федерации» (жалоба № 44009/05) // СПС «КонсультантПлюс».

ного Суда РФ от 27.02.2009 № 4-П⁶ положение ч. 1 ст. 284 ГПК РФ было признано несоответствующим Конституции РФ. Указанная норма позволяла суду принимать решение о признании гражданина недееспособным на основе одного лишь заключения судебно-психиатрической экспертизы, без предоставления гражданину возможности изложить свою позицию, даже если его присутствие в судебном заседании не создавало опасности. Сегодня ч. 1 ст. 284 ГПК РФ предусматривает возможность рассмотрения дела по месту нахождения гражданина, в случае если его участие в судебном заседании, проводимом в помещении суда, создает опасность для его жизни или здоровья либо для жизни или здоровья окружающих.

В силу абз. 2 ч. 2 ст. 116 ГПК РФ при вызове гражданина в суд по делу о признании его недееспособным на судебной повестке делается отметка о необходимости ее вручения адресату лично. Вручение повестки по делу о признании адресата недееспособным иным гражданам не допускается. В случае признания лица недееспособным зачастую гражданин находится в лечебном учреждении, тогда его привозят централизованно в суд, если же лицо находится под присмотром родственников, то они привезут его в суд сами.

Из постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 можно сделать вывод, что требования об извещении лиц, признаваемых недееспособными, распространяются и на граждан, которых ограничивают в дееспособности. Но в случае ограничения в дееспособности лица, которое может понимать свои действия посредством других лиц, возникает вопрос: кто будет разъяснять гражданину смысл судебной повестки и последствия неявки в суд? Логично было бы предположить, что это будут родственники, совместно проживающие с гражданином, но в случае, если гражданин живет один, гарантировать, что лицо правильно поймет информацию, содержащуюся в судебной повестке, не представляется возможным. Законодатель не определяет, на ком должна лежать обязанность разъяснения сути повестки и последствий неявки: на родственниках, суде, сотрудниках лечебной организации или на почтальоне, который принес повестку?

Возможность ограничения в дееспособности лиц, страдающих психическими расстройствами, направлена на обеспечение прав и интересов граждан, что позволит сократить количество судебных решений о признании граждан полностью недееспособными. Но по сути «отписки» Пленума Верховного Суда РФ никак не раскрыла специфику добавленной в ГК РФ нормы: не учтены вопросы, которые могут возникнуть на практике, и не предпринята попытка решить возможные процессуальные проблемы.

⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 27.02.2009 № 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 37, 52, 135, 222, 284, 286 и 379.1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и части четвертой статьи 28 Закона Российской Федерации «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» в связи с жалобами граждан Ю. К. Гудковой, П. В. Штукатурова и М. А. Яшиной» // СПС «КонсультантПлюс».

**Иван
Владимирович
ЗУДЕНКОВ,**
студент 4-го курса
-Института права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)
graf-95@list.ru
125993, Россия, г. Москва,
Садовая-Кудринская ул., д. 9

МЕСТО ПРЕДСТАВИТЕЛЯ СРЕДИ УЧАСТНИКОВ ГРАЖДАНСКОГО И АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Аннотация. В настоящей статье автор рассматривает проблему определения места представителя среди участников гражданского и административного судопроизводства. В результате проведенного исследования автор приходит к следующему выводу. Представитель является иным участником гражданского и административного судопроизводства, не оказывающим содействия правосудию. Перед тем, как придти к такому заключению, автор проанализировал положения действующего законодательства, а также теоретические основы учения о процессуальном статусе участников гражданского и административного судопроизводства.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, административное судопроизводство, представитель, лица, участвующие в деле, правовой интерес, содействие правосудию.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.31.3.144-147

I. V. ZUDENKOV,

Student of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

graf-95@list.ru

125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

LEGAL POSITION OF A REPRESENTATIVE IN COMPARE WITH THE STATUSES OF OTHER PARTICIPANTS OF CIVIL AND ADMINISTRATIVE PROCEDURE

Preview. The author of this article tackles the problem of the determination of the legal position of a representative among the other participants of civil and administrative procedure. The author concludes that a representative is not a person who takes part in the case. A representative doesn't promote justice. The author analyses the provisions of the applicable legislation and the fundamental theoretical provisions of the procedural statuses of the participants of civil and administrative procedure.

Keywords: civil procedure, administrative procedure, representative, persons who take part in the case, legal interest, promotion justice.

Невозможно умалить значение института представительства в рамках современных правовых реалий. Несомненно, вышесказанное относится и к судебному представительству. При всем притом, что к помощи представителя довольно-таки часто прибегают отдельные участники гражданского и административного судопроизводства, тем не менее вопрос о месте самого

представителя среди участников гражданского и административного судопроизводства окончательно не решен. Итак, какое положение занимает представитель как один из субъектов гражданских процессуальных правоотношений?

В Гражданском процессуальном кодексе РФ отсутствуют какие-либо положения, на основании которых можно было бы определить, к какой группе участников гражданского судопроизводства относится представитель. В статье 54 АПК РФ¹ установлено: «В арбитражном процессе наряду с лицами, участвующими в деле, могут участвовать их представители и содействующие осуществлению правосудия лица — эксперты, специалисты, свидетели, переводчики, помощник судьи и секретарь судебного заседания». Выделенные в настоящей статье лица объединены в группу под наименованием «иные участники арбитражного процесса». В свою очередь, эта группа разбивается на две подгруппы: а) представители и б) лица, содействующие осуществлению правосудия (эксперты, специалисты, свидетели, переводчики, помощник судьи и секретарь судебного заседания). По смыслу закона представители выделяются именно как отдельная подгруппа, а не в составе лиц, содействующих осуществлению правосудия.

В Кодексе административного судопроизводства РФ имеется аналогичное положение — ст. 48, на основании которой представитель отнесен к группе иных участников процесса и также обособлен от лиц, содействующих осуществлению правосудия.

Наличие указаний на место представителя как субъекта гражданских процессуальных правоотношений в некоторых из перечисленных законодательных актов полностью не устраняет полемики по данному вопросу. Так, например, кандидат юридических наук И. А. Табак утверждает: «Ко второй группе следует отнести прокурора, лиц, обращающихся в суд за защитой прав, свобод и законных интересов других лиц или вступающие в процесс в целях дачи заключения по основаниям, предусмотренным статьями 4, 46, 47 ГПК РФ, судебных представителей. Критерием, объединяющим перечисленных участников гражданского процессуального правоотношения, является наличие у них процессуального (государственно-правового, профессионального, служебного) юридического интереса»². В диссертационном исследовании И. А. Табак предлагается отдельное название такой группы — «участники судопроизводства, выступающие в защиту прав, свобод и законных интересов лиц, участвующих в деле». Эта группа, по мнению И. А. Табак, должна быть самостоятельной по отношению к группе лиц, обладающих и материально-правовым, и процессуально-правовым интересами.

Однако содержание ст. 34 ГПК РФ было сформулировано на основе другого подхода, согласно которому лицами, участвующими в деле, признаются лица, обладающие и материально-правовым, и процессуально-правовым интересами либо обладающие только процессуально-правовым интересом в конкретном деле.

¹ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (в ред. Федерального закона от 08.12.2011 № 422-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам») // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

² Табак И. А. Новые положения судебного представительства в гражданском судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / И. А. Табак ; науч. рук. Н. В. Кузнецов. Саратов, 2006. С. 20.

В диссертационном исследовании И. А. Табак констатируется, что у судебного представителя есть процессуально-правовой интерес. В данном случае, если соглашаться с И. А. Табак, можно прийти к выводу о невозможности отнести представителя к группе иных участников процесса и тем более о невозможности установить место представителя среди таких участников.

Однако это противоречит приведенным выше действующим нормам права, отраженным в АПК РФ и КАС РФ. Следовательно, чтобы внести ясность при рассмотрении вопроса о месте представителя как участника процесса, необходимо обратиться к тематике правового интереса. Речь пойдет о процессуально-правовом (процессуальном или юридическом) интересе, так как, во-первых, наличие материально-правового интереса у одних лиц, участвующих в деле, и отсутствие его у других лиц, участвующих в деле, не вызывают каких-либо споров в процессуальной науке, во-вторых, именно «юридический (процессуальный) интерес служит критерием для определения процессуального положения лица»³.

Как следует определять понятие процессуально-правового (процессуального или юридического) интереса? В научной и учебной литературе предлагается следующее определение: «Процессуальный юридический интерес (заинтересованность) представляет собой основанную на юридических нормах объективно существующую потребность в гражданском процессе, выражающуюся в таком отношении граждан и юридических лиц, прокурора, органов государственного управления и других социалистических организаций к гражданскому делу, при котором защита права или охраняемого законом интереса, осуществление служебных функций и удовлетворение общественного интереса находятся в зависимости от судебного решения в данном процессе»⁴. Опуская некоторые употребляемые конструкции, характерные для терминологии науки советского гражданского процессуального права, отметим, что в данном определении подчеркивается связь объективно существующей потребности в участии в процессе с потребностью в защите прав или охраняемых законом интересов, с выполнением служебной обязанности (например, прокурором) либо необходимостью удовлетворения общественно значимых интересов (например, лицами, которые обращаются в суд за защитой прав, свобод и законных интересов других лиц). Поэтому процессуально-правовым интересом могут обладать лица, обладающие материально-правовым интересом, т.е. лица, перед которыми стоит необходимость защитить свои права и охраняемые законом интересы, «на чьих правах и обязанностях может отразиться судебное решение»⁵, либо лица, которые, обращаясь в суд за защитой прав и законных интересов других лиц, осуществляют служебную деятельность или иную общественно полезную деятельность.

Но представитель как таковой не относится ни к тем, ни к другим. Представитель, выступая от имени представляемого в процессе, занимается отстаиванием не собственных прав и законных интересов, а прав и интересов представляемого, суд принимает решение о правах и обязанностях представляемого, а не представителя. Соответственно, представитель не обладает материально-пра-

³ *Гукасян Р. Е.* Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1971. С. 14.

⁴ Указ. соч. С. 11.

⁵ Указ. соч. С. 11.

вовым интересом. Будучи в процессе, представитель не выполняет какой-либо служебной или иной общественно значимой функции. Если лицо и обращается в суд в целях защиты прав и законных интересов других лиц, то оно не становится представителем в собственном смысле слова, не совершает процессуальных действий за это лицо. Оно одно из лиц, участвующих в деле. В связи с этим представитель не является носителем того, что могло бы предопределять наличие у него процессуально-правового интереса. Даже если он и имеет какой-либо интерес, в том числе и правовой, в связи с осуществлением им деятельности в качестве представителя (например, получить вознаграждение за исполнение обязательства по договору поручения, если договор является возмездным), то такой интерес не имеет отношения к данному рассматриваемому делу, по которому он выступает от имени представляемого.

На основании вышеизложенного доводы о наличии у представителя процессуально-правового интереса следует признать несостоятельными. Такими же несостоятельными сто́ит признать доводы о невозможности отнесения представителя к иным участникам процесса. Не обладая процессуально-правовым интересом, представитель не может относиться к лицам, участвующим в деле. Тогда есть разумные основания полагать, что представитель относится к иным участникам процесса. Но как оценивать отдельные законодательные положения, фактически отстраняющие его от лиц, содействующих осуществлению правосудия? Такое отстранение небезосновательно, поскольку представитель правильному рассмотрению обстоятельств дела и принятию правильного решения содействовать может не всегда. Представитель привлекается к уголовной ответственности за фальсификацию доказательств, но если он, например, даст заведомо ложные объяснения суду, то за это он к ответственности не привлекается. Тогда как эксперт, переводчик, свидетель, помощник судьи, секретарь судебного заседания обязаны содействовать в любом случае. Так, эксперт обязан дать правдивое заключение, переводчик — правильный перевод, свидетель — правдивые показания, в противном случае при наличии признака заведомости они должны быть привлечены к уголовной ответственности. При неисполнении своих служебных обязанностей секретарь судебного заседания и помощник судьи привлекаются к дисциплинарной ответственности. Исключение составляет специалист — для него не предусмотрено ответственности за дачу заведомо ложной консультации. В отношении остальных их обязанность по содействию обеспечена возможностью применения мер ответственности, в отношении представителя такая возможность имеется не во всех случаях. Поэтому имеются разумные основания полагать, что гипотетически в определенных ситуациях представитель может и не содействовать осуществлению правосудия, к лицам, тому содействующим, его относить не следует.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Лукасян Р. Е.* Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1971.
2. *Табак И. А.* Новые положения судебного представительства в гражданском судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / И. А. Табак; науч. рук. Н. В. Кузнецов. — Саратов, 2006. — 30 с.



**Татьяна
Андреевна
ГОЛОВАНОВА,**

студентка 4-го курса
Института права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)
golovusha08@mail.ru
125993, Россия, г. Москва,
Садовая-Кудринская ул., д. 9

ОБЯЗАТЕЛЬНОЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО В АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Аннотация. В данной статье поднят проблемный вопрос обязательного представительства, закрепленный в недавно принятом Кодексе административного судопроизводства Российской Федерации. Приводится мнение представителей Федеральной палаты адвокатов, Конституционного Суда. Авторами рассмотрены проблемы, возникающие при реализации института обязательного представительства на практике, в частности соотношение с правом гражданина на судебную защиту, которое закреплено в Конституции РФ. Сделан вывод о том, что обязательное наличие представителя в административном судопроизводстве необоснованно; выражено мнение о необходимости признания соответствующих положений КАС РФ об обязательном представительстве неконституционными.

Ключевые слова: обязательное представительство, представитель, административное судопроизводство, Кодекс административного судопроизводства, право на судебную защиту, оспаривание нормативных правовых актов.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.31.3.148-152



**Елена
Алексеевна
ЗАНИНА,**

студентка 4-го курса
Института права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)
alenazanina_@mail.ru
125993, Россия, г. Москва,
Садовая-Кудринская ул., д. 9

T. A. GOLOVANOVA,

4th year student of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

golovusha08@mail.ru

125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

E. A. ZANINA,

4th year student of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

alenazanina_@mail.ru

125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

MANDATORY REPRESENTATION IN ADMINISTRATIVE COURT PROCEDURE

Preview. The issue of mandatory representation in administrative court procedure enshrined in recently accepted Code of administrative procedure is raised in this article. The opinions of the Federal Chamber of Lawyers of the Russian Federation, of Constitutional court of The Russian Federation are presented. The authors consider problems arising in the implementation of the institution of mandatory representation in practice, in particular the correlation with right to judicial protection which is fixed in The Constitution of Russian Federation. As a result of the conducted research

© Т. А. Голованова,
Е. А. Занина, 2017

the conclusion is drawn that mandatory representation is unreasonable, the opinion on the necessity of recognition of the relevant provisions of the Code of administrative procedure of mandatory representation unconstitutional is expressed.

Keywords: *mandatory representation, representative, administrative court procedure, Code of administrative procedure, right to judicial protection, challenging regulatory legal acts.*

15 сентября 2015 г.¹ вступил в силу Кодекс административного судопроизводства РФ², ч. 9 ст. 208 которого закрепляет случай обязательного представительства в административном судопроизводстве. Это означает, что гражданин, участвующий в деле об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами, и не имеющий высшего юридического образования, ведет дело исключительно через представителя. Данное положение является беспрецедентным, поскольку подобного требования ранее не существовало ни в одном законе, регламентирующем процессуальную деятельность. Возникает вопрос: какими последствиями, в первую очередь для гражданина, может обернуться включение в КАС РФ этого требования?

Основным предметом обсуждения здесь является правовая неопределенность возможностей реализации гражданином своего права на судебную защиту в случае обязательного представительства, поскольку при буквальном толковании ч. 9 ст. 208 КАС РФ можно сделать вывод о том, что гражданин как лицо, участвующее в деле, вообще не обладает какими-либо правами ни в судебном заседании, ни в процессе вообще. Если толковать эту статью от обратного, то в случае, когда гражданин намерен вести дело данной категории самостоятельно, без представителя, при подаче административного искового заявления он обязан указать сведения о наличии у него высшего юридического образования и подтвердить это копией соответствующего документа, иначе суд оставит его административное исковое заявление без движения в соответствии с ч. 1 ст. 130 КАС РФ. Кажется очевидным, что подобное требование является непосредственным нарушением права гражданина на судебную защиту, закрепленного в ч. 1 ст. 46 Конституции РФ³ и ч. 1 ст. 4 КАС РФ, т.к. гражданин, не соответствующий требованиям, закрепленным в законе, не имеет возможности реализовать свое конституционное право путем подачи административного искового заявления. Как тогда должно реализовываться право гражданина участвовать в судебном заседании по своему же делу?

¹ Федеральный закон от 08.03.2015 № 22-ФЗ «О введении в действие Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации». Ст. 1 // СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1392.

² Кодекс административного судопроизводства РФ от 08.03.2015 № 21-ФЗ // СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1391.

³ Конституция РФ. Принята всенародным голосованием 12.12.1993 // Российская газета. 1993. № 237.

Безусловно, никто не лишает гражданина права физически присутствовать в зале судебного заседания и наблюдать за всем происходящим. Но не будем забывать, что правом на наблюдение за ходом открытого судебного заседания в качестве простого слушателя обладает любое лицо, тогда как гражданина, фактически начавшего этот процесс, пусть и не путем личной подачи административного искового заявления, а через представителя, приравнять к данной категории было бы по крайней мере нелогично. За гражданином в любом случае остаются такие права, как дача суду объяснений (ст. 159 КАС РФ) и представление доказательств (ст. 164—168 КАС РФ), но при этом он лишается возможности самостоятельно совершать целый спектр распорядительных действий, таких как, например, отказ от административного иска, которые реализуются исключительно через его представителя.

Что касается вопроса о непосредственном взаимодействии гражданина и его представителя по делам данной категории, то ограничение полномочий представителя происходит только путем их перечисления в доверенности, притом необходимо также указание на порядок реализации этих полномочий — самостоятельно или с согласия представляемого лица (ч. 2 ст. 56 КАС РФ). Эта формулировка закона дает основание полагать, что возможно составление такой доверенности, все полномочия по которой представитель имеет право осуществлять только с дополнительного согласия представляемого лица, поскольку простого их перечисления в доверенности уже недостаточно. Тогда непременно напрашивается вопрос: какова в данной ситуации роль представителя, обладающего высшим юридическим образованием, если он является своеобразной «марионеткой» представляемого лица и без его дополнительного согласия не может совершить ни одного распорядительного действия? С какой целью тогда гражданин лишается возможности личного использования данного перечня прав, когда в конечном счете именно он решает, совершать ли такие действия? На данный вопрос до сих пор не найдено ответа. К тому же не установлено, в какой форме должно быть выражено такое согласие гражданина. Если предполагается письменная форма, то исчезает смысл самой нотариальной доверенности, т.к. требуется ее подтверждение документом в простой письменной форме, который априори имеет меньшую юридическую силу. Либо, если согласие должно быть также в нотариальной форме, то это порождает трудности для гражданина, вынужденного в каждой ситуации совершения его представителем действий в процессе обращаться к нотариусу для удостоверения согласия представляемого на такие действия. Следовательно, представителю необходимо будет подавать как минимум два документа — доверенность и согласие представляемого, которые по отдельности не будут иметь никакой ценности, что, на наш взгляд, противоречит самой сути такого инструмента, как доверенность.

Следует отметить, что уже несколько раз предпринимались попытки оспорить ч. 9 ст. 208 КАС РФ в Конституционном Суде РФ как ограничивающую конституционное право на доступ к правосудию⁴. Однако Конституционный Суд РФ

⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 10.03.2016 № 444-О ; определение Конституционного Суда РФ от 10.03.2016 № 445-О ; определение Конституционного Суда РФ от 10.03.2016 № 446-О ; определение Конституционного Суда РФ от 10.03.2016 № 447-О // www.ksrf.ru.

отказывал в принятии таких жалоб, обосновывая решение тем, что конституционное право на судебную защиту — это не только право на обращение в суд, но и возможность получения реальной судебной защиты путем восстановления нарушенных прав и свобод, которая должна быть обеспечена государством; иное не согласуется с универсальным во всех видах судопроизводства требованием эффективного восстановления в правах посредством правосудия, отвечающего критериям справедливости, умаляет и ограничивает право на судебную защиту, в рамках осуществления которого возможно обжалование в суд решений и действий (бездействия) любых органов публичной власти. Вместе с тем ст. 46 Конституции РФ, не содержащая конкретных гарантий и способов реализации этого права гражданами и объединениями граждан, не предполагает наличия у них возможности самостоятельно определять порядок и процедуру судебного оспаривания.

По вышеуказанным определениям Конституционного Суда высказала свою правовую позицию Федеральная палата адвокатов⁵, притом ее мнение достаточно противоречиво. С одной стороны, ФПА РФ отчасти поддержала заявителей, подчеркивая, что законодатель, вводя положения об обязательном представительстве, должен создать условия для обеспечения заинтересованных лиц равной возможностью воспользоваться юридической помощью представителей с высшим юридическим образованием, не ставя в зависимость получения таковой от материального положения граждан, а именно от их возможности оплатить услуги представителя. Следовательно, данному положению должно также корреспондировать закрепление гарантий назначения судом таких представителей в случае их отсутствия у лица, обратившегося в суд с административным иском. При этом истцу не может быть отказано в принятии административного иска по мотивам отсутствия у него высшего юридического образования или представителя, отвечающего требованиям ст. 55 КАС РФ. С другой стороны, ФПА РФ также считает, что позиция законодателя о введении обязательного представительства является правильной, направленной на обеспечение повышения качества судопроизводства по таким делам. Однако в свете этого следует отметить, что наличие юридического образования как такового еще не является гарантией квалифицированного ведения дела в суде. Например, лицо может иметь диплом о высшем юридическом образовании, но не работать по юридической специальности и, соответственно, не обладать опытом, практическими знаниями и навыками ведения дел в судах.

25 марта 2016 г. в процесс оспаривания положения КАС РФ об обязательном представительстве включилась также Уполномоченная по правам человека в Российской Федерации Э. А. Памфилова. В последний день своего пребывания в должности она направила в Конституционный Суд обращение с просьбой проверить конституционность положения ч. 9 ст. 208 КАС РФ, в котором отметила, что спорные положения КАС РФ ограничивают право граждан, не имеющих высшего юридического образования либо законного представителя с соответствующей квалификацией, на судебную защиту, так как из положений Конституции РФ

⁵ Правовая позиция ФПА РФ по жалобе граждан А. В. Галиничева, Е. Л. Корольковой, А. В. Островского и Ю. Н. Миронова на нарушение их конституционных прав частью 9 статьи 208 Кодекса административного судопроизводства РФ // URL: www.fparf.ru.

следует, что данное право относится к основным, неотчуждаемым правам и свободам человека и не подлежит ограничению. В жалобе подчеркивается, что закон предусматривает абсолютный запрет на доступ к административному судопроизводству в части оспаривания нормативных правовых актов лицам, не имеющим высшего юридического образования и желающим участвовать в деле лично, и ограничивает их в возможности выбора представителя кругом лишь тех, кто имеет соответствующий вид и уровень образования. 27 сентября 2016 г. Конституционный Суд вынес определение об отказе в принятии к рассмотрению данной жалобы, мотивировав это тем, что жалоба Уполномоченного по правам человека в РФ, поданная в защиту конституционных прав и свобод гражданина, не отвечает критериям допустимости обращений в Конституционный Суд РФ.

Хочется выразить надежду, что положения КАС РФ об обязательном представителе все-таки будут признаны неконституционными и, как следствие, недействующими, дабы у любого гражданина был равный доступ к правосудию по всем категориям дел, включая оспаривание нормативных правовых актов.

ИНСТИТУТ ОБЯЗАТЕЛЬНОГО СУДЕБНОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА В СВЕТЕ РЕФОРМЫ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА: РОССИЙСКИЙ И ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

Аннотация. В статье рассматривается вопрос целесообразности рецепции института адвокатской монополии в российское процессуальное право. Автор анализирует зарубежный опыт регулирования соответствующих правовых механизмов, послуживший основой для такой имплементации в российский гражданский процесс. В результате исследования делается вывод об отсутствии достаточных оснований для закрепления института обязательного судебного представительства в отечественном законодательстве.

Ключевые слова: адвокатская монополия, представительство, гражданский процесс, зарубежный опыт.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.31.3.153-156



**Владимир
Владимирович
АРЕСТОВ,**

студент 4-го курса
Института права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)
arestov2305@zakon.ru
125993, Россия, г. Москва,
Садовая-Кудринская ул., д. 9

V. V. ARESTOV,

Student of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

arestov2305@zakon.ru

125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

INSTITUTE OF THE MANDATORY LEGAL REPRESENTATION ACCORDING TO THE REFORM OF PROCEDURAL LAW: RUSSIAN AND FOREIGN EXPERIENCE

Annotation. This article discusses the feasibility of the reception advocate's monopoly institute in the Russian procedural law. The author analyzes the foreign experience in regulating the relevant legal mechanisms, which served as the basis for such implementation in the Russian civil process. The study concludes that there is insufficient reason to consolidate the institute of compulsory legal representation in the domestic legislation.

Keywords: advocate's monopoly, representation, civil process, foreign experience.

«Динамичное развитие российского общества и отечественной экономики не позволяет законодателям почивать на лаврах»¹.

В связи с этим 8 декабря 2014 г. решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ № 124 (1) одобрена Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации.

¹ Вступительное слово к Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации.

Федерации (далее — Концепция единого ГПК). Реформа гражданского и арбитражного процессуального законодательства вызывает множество вопросов, дискуссий и противоречий на доктринальном уровне. Одной из причин возникновения указанных доктринальных противоречий является, по нашему мнению, изменение фундаментальных основ института судебного представительства.

Как известно, 15 сентября 2015 г. вступил в силу новый кодифицированный акт, вызывающий не меньше вопросов, — Кодекс административного судопроизводства РФ. Он также содержит концептуально новые положения, регламентирующие анализируемый институт.

Одна из проблем, существующих на доктринальном уровне и усугубившаяся положениями Концепции единого ГПК, заключается в необходимости участия в гражданских делах представителя, имеющего высшее юридическое образование. На данный момент соответствующее законодательное положение содержится в КАС РФ. Так, при рассмотрении указанных в п. 9 ст. 208 КАС РФ дел в судах субъектов РФ граждане должны вести дела через представителей — профессиональных юристов.

В рамках рассмотрения вопроса о необходимости установления адвокатской монополии представляется целесообразным акцентировать внимание на п. 47.1.12 Концепции, в которой предлагается вернуться к обсуждению вопроса об обязательном участии в процессе профессиональных представителей сторон (адвокатов, патентных поверенных). На примере Суда по интеллектуальным правам и с учетом специфики его деятельности предлагается провести эксперимент по внедрению обязательного участия в качестве представителей сторон адвокатов или патентных поверенных и по результатам этого эксперимента решить вопрос о целесообразности или нецелесообразности в дальнейшем распространения данного опыта на иные суды.

Тенденция к законодательному закреплению указанного положения в нормах процессуального права является, безусловно, еще одним шагом к введению монополии на участие квалифицированного юриста в качестве представителя стороны в гражданском процессе. В доктрине существуют точки зрения, обосновывающие целесообразность закрепления в законе рассматриваемого требования к судебным представителям. Так, Н. Г. Елисеев, анализируя реформу унификации процессуального законодательства через призму динамической теории права, отмечает: «...концепция гражданского процесса побуждает... к переосмыслению понятия процессуальной дееспособности. Дееспособность в смысле способности к осознанным действиям, способности понимать их значение и последствия, умения их совершать в целях защиты своих интересов — это необходимое условие надлежащей реализации диспозитивных и состязательных начал гражданского судопроизводства, которые, в свою очередь, являются основным средством справедливого разрешения правового спора»². Автор также обращает внимание на ситуации, когда процесс ведет сторона либо ее представитель, формально обладающие процессуальной дееспособностью, но не имеющие реальной способности правильно отстаивать свои интересы или интересы пред-

² Елисеев Н. Г. Конструктивная критика Концепции единого Гражданского процессуального кодекса на основе динамической теории права // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 8. С. 76—86.

ставляемого лица. Ссылаясь на зарубежный опыт, Н. Г. Елисеев делает вывод о необходимости установления адвокатской монополии как единственного решения поставленной автором проблемы.

Однако, по нашему мнению, здесь не вполне уместно ссылаться на зарубежный опыт, предлагая частичную рецепцию процессуально-правовых институтов в российское законодательство.

Анализируя зарубежное процессуальное право в рамках регламентации институтов представительства, целесообразно акцентировать внимание на некоторых особенностях, позволяющих объяснить необходимость обязательного представительства в зарубежных правовых системах.

Интересно отметить, что в Австрии и Швейцарии процессуальной правоспособностью обладают обособленные имущества — конкурсная масса и лежащее наследство. Безусловно, поскольку данные «субъекты» не имеют возможности самостоятельно вести дела и выступать в суде, постольку конкурсные управляющие и исполнители завещаний соответственно выступают в качестве их представителей. Аналогичным образом вопрос правосубъектности объединений имущества регламентирован в ч. 5 ст. 7 ГПК Испании.

Как полагают сторонники института обязательного представительства³, оно улучшает работу органов правосудия и повышает степень защищенности сторон. Данные обстоятельства обусловлены, в частности, локализацией адвокатской деятельности, что означает сосредоточение работы адвоката в определенном судебном округе. Указанная локализация создает предпосылки для сотрудничества между судьями и адвокатами и для их слаженного взаимодействия. Стоит отметить, что данный довод в защиту необходимости введения института обязательного представительства в российском правовом порядке не имеет под собой оснований в силу отсутствия такой локализации адвокатской деятельности в рамках тех или иных территориальных образований.

Проводя компаративистский и отчасти историко-правовой анализ положения, статуса адвокатов во Франции, ФРГ (где законодательно закреплена адвокатская монополия по гражданским делам) и Российской Федерации, необходимо обозначить следующую специфику.

Первоначально во Франции основная функция адвокатов была связана с участием их в судебном заседании с целью изложения обстоятельств дела, дачи правовой оценки доводам сторон и изложения выводов относительно субъективных прав и юридических обязанностей последних. Нередко к адвокатам-консультантам обращались за разъяснением сложных правовых вопросов. Такой титул лицо могло получить, лишь имея не менее чем 20-летний опыт работы. К услугам таких адвокатов нередко прибегал сам король⁴. На данный момент французское законодательство предъявляет, в частности, следующие требования к адвокатам: кандидат должен иметь степень магистра права и соответствующий сертификат пригодности, получаемый после сдачи вступительного экзамена. Затем кандидат обязан завершить в учебном центре адвокатуры 12-месячный курс специальной теоретической и практической подготовки.

³ Елисеев Н. Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран : учебник. 2-е изд. М. : ТК Велби, Проспект, 2004. С. 356.

⁴ Елисеев Н. Г. Указ. соч. С. 529.

Считаем, что при таком уровне подготовки специалистов и с учетом специфики правопорядков соответствующих иностранных государств институт обязательного судебного представительства имеет право на существование. Однако, по нашему мнению, представление аналогичных аргументов в защиту закрепления рассматриваемого института в России не представляется обоснованным в силу известного уровня квалификационных требований, предъявляемых к кандидатам в РФ, и соответствующего уровня их подготовки.

Необходимо также обратить внимание на статус адвоката в ФРГ. Согласно Положению об адвокатуре (Bundesrechtsanwaltsordnung) адвокат — независимый орган правосудия. Основная цель адвокатской деятельности заключается в содействии осуществлению судебной власти и вынесению справедливого решения, а не в защите исключительно интересов конкретного доверителя.

Как в ФРГ, так и во Франции доверенность на судебное представительство наделяет адвоката полномочиями на совершение всех процессуальных действий (в том числе специальными полномочиями, осуществление которых влияет на движение, продолжение процесса, а также на права и обязанности доверителей). По общему правилу ограничение указанных правомочий будет недействительным. Таким образом, выданная доверенность носит «генеральный»⁵ характер. Однако законодательство ФРГ предусматривает возможность любых подобных ограничений, за исключением случаев обязательности представительства. Такая доверенность носит специальный характер. Полагаем невозможным и необоснованным предоставление такого широкого круга полномочий представителям в российском гражданском судопроизводстве. Следует учитывать и другие важные обстоятельства: активно применяемые и четко разработанные универсальные программы предоставления бесплатной помощи определенным категориям граждан, возможность возмещения в судебном порядке с адвоката убытков, понесенных клиентом в результате ненадлежащей представительской деятельности и т.п. Все это призвано смягчить категоричность обязательности участия через адвоката и сбалансировать отраженные в этом институте публичные и частные интересы.

Резюмируя вышеизложенное, считаем необходимым акцентировать внимание на отсутствии почвы в российском процессуальном праве для рецепции института обязательного судебного представительства в силу специфики отечественного и зарубежного правопорядков, процессуальных статусов представителей, а также особенностей исторического развития общественных отношений в целом и процессуального законодательства в частности.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Елисеев Н. Г.* Гражданское процессуальное право зарубежных стран : учебник. — 2-е изд. — М. : ТК Велби, Проспект, 2004.
2. *Елисеев Н. Г.* Конструктивная критика Концепции единого Гражданского процессуального кодекса на основе динамической теории права // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2015. — № 8.

⁵ *Елисеев Н. Г.* Гражданское процессуальное право зарубежных стран. С. 536—537.

ДАЙДЖЕСТ НАУЧНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ

29 ФЕВРАЛЯ 2016 г.

В Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) состоялась организованная кафедрой гражданского и административного судопроизводства Университета научно-практическая конференция, посвященная 120-летию со дня рождения выдающегося ученого доктора юридических наук, профессора Марка Аркадьевича Гурвича. Участниками конференции были студенты, магистранты и аспиранты Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) и юридического факультета Московского государственного университета имени М.В.Ломоносова. О профессоре М. А. Гурвиче рассказали его аспиранты и ныне известные ученые профессор Тамара Евгеньевна Абова и Александр Тимофеевич Боннер. В работе конференции приняла участие профессор Галина Дмитриевна Улётова.

Почетные гости конференции особо отметили доклад «Тождество исков в понимании М. А. Гурвича», подготовленный студенткой 1-го курса Института магистратуры А. А. Филимоненко, которая была награждена специальным ценным подарком от одного из членов жюри — Г. Д. Улётовой — полным собранием трудов серии «Классика российской процессуальной науки».

8 АПРЕЛЯ 2016 г.

В рамках III Московского юридического форума в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) состоялась международная научно-практическая конференция «Административное судопроизводство в России: проблемы и перспективы», организованная кафедрой гражданского и административного судопроизводства и кафедрой административного права и процесса Университета.

В конференции приняли участие профессорско-преподавательский состав Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), ученые из образовательных и научных организаций Москвы, Санкт-Петербурга, Белгорода, Воронежа, Екатеринбурга, Краснодар, Нижнего Новгорода, Омска, Саратова, Симферополя и др., судьи, работники аппарата судов, адвокаты, юрисконсульты различных организаций.

Предметом научной дискуссии между представителями науки гражданского процессуального права и административного права явились положения Кодекса административного судопроизводства РФ, а также административное судопроизводство зарубежных стран. С докладами выступали: Т. А. Петрова, заместитель Председателя Верховного Суда РФ — председатель Судебной коллегии по административным делам, профессора Ю. Н. Стариков, А. Т. Боннер, В. Ю. Пантелеев, Т. В. Сахнова, Н. А. Громошина, Е. Б. Лупарев, Г. Д. Улётова, А. И. Стахов, В. В. Ярков, А. И. Каплунов, Е. И. Носырева, В. А. Подейко, Т. Е. Абова, М. А. Фокина, С. М. Зубарев, доценты М. З. Шварц, В. Ф. Борисова, Е. С. Смагина, И. Н. Лукьянова.

В заключительном слове и. о. заведующего кафедрой административного права и процесса Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор С. М. Зубарев подчеркнул, что конференция проводилась в том числе с целью услышать доводы коллег, позволяющие двигаться вперед в научных исследованиях и осуществлять качественную подготовку студентов.

Руководители конференции поблагодарили участников и пригласили к новым публичным дискуссиям в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

30 МАЯ 2016 г.

В преддверии Дня российской адвокатуры в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) прошла научно-практическая конференция, посвященная проблемам представительства в материальном и процессуальном праве, — «Проблемы представительства в современном российском праве». Организатором конференции выступила кафедра гражданского и административного судопроизводства при поддержке кафедр гражданского права и адвокатуры и нотариата. В конференции приняли участие студенты бакалавриата и магистратуры Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Всероссийского государственного университета юстиции, Саратовской государственной юридической академии, Московского государственного института международных отношений.

Со вступительным словом к участникам конференции обратились организатор конференции доцент С. С. Казиханова, а также доценты С. М. Михайлов и С. И. Володина. Работа конференции проходила в 4 секциях: «Проблемы представительства в гражданском праве», «Проблемы представительства в гражданском судопроизводстве», «Проблемы представительства в административном судопроизводстве», «Проблемы участия адвоката в гражданском судопроизводстве».

Жюри, в состав которого входили доценты Е. А. Моргунова, С. С. Казиханова и председатель жюри доцент В. Н. Ивакин, заслушало 22 доклада. Победителем конференции стал студент 3-го курса Института права И. В. Зуденков с докладом «Место представителя среди участников гражданского и административного судопроизводства» (со статьей, подготовленной на основе данного выступления, читатель может ознакомиться в настоящем выпуске «Вестника»). Жюри также отметило выступления студенток 3-го курса Института права Е. А. Заниной и Т. А. Головановой на тему «Обязательное представительство в административном судопроизводстве» и выступление студента 3-го курса Института права В. В. Арестова «Институт обязательного судебного представительства в свете реформы процессуального законодательства: российский и зарубежный опыт» (с текстами которых читатель также может ознакомиться в этом журнале). Победитель и призеры конференции были награждены ценными подарками — научными трудами по гражданскому процессуальному праву.

23 НОЯБРЯ 2016 г.

В рамках XVII Ежегодной международной научно-практической конференции юридического факультета МГУ имени М.В.Ломоносова и XI Международной научно-практической конференции (Кутафинских чтений) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) «Обеспечение прав и свобод человека в современном мире» состоялось заседание секции гражданского процесса на тему «Реализация права на судебную защиту в гражданском и административном судопроизводстве». В работе секции приняли участие ученые — представители ведущих научных центров России и ближнего зарубежья, в том числе и очень известные в науке гражданского процессуального права. Руководил секцией заведующий кафедрой гражданского процесса юридического факультета МГУ

имени М.В.Ломоносова профессор М. К. Треушников. Основной доклад подготовила Е. А. Борисова, профессор кафедры гражданского процесса МГУ имени М.В.Ломоносова. Свое выступление она посвятила проблемам права на защиту в гражданском и административном судопроизводстве, назвав самые важные и существенные из них, а также предложила пути их разрешения. С докладами выступили профессор А. Ф. Воронов, доценты А. С. Федина, А. Д. Золотухин, Л. А. Прокудина, Е. С. Разъяконов, Е. С. Смагина и другие ученые. Итоги работы секции подвела доктор юридических наук, профессор Н. А. Громошина (Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)).

23 НОЯБРЯ 2016 г.

В Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) состоялось заседание секции сравнительного права, посвященное памяти профессора Владимира Александровича Туманова. Секция была организована сотрудниками кафедры теории государства и права, а также гражданского и административного судопроизводства Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) при участии сектора сравнительного права ИГП РАН.

Работой секции руководил полномочный представитель Президента РФ в Конституционном Суде РФ Михаил Валентинович Кротов. Была организована презентация книги памяти профессора В. А. Туманова «Служение праву» под редакцией доцентов М. В. Захаровой и Д. А. Туманова. Выступали многие известные ученые, в частности профессора В. Ф. Яковлев, А. Л. Маковский, В. Н. Синюков, А. И. Ковлер, Т. А. Васильева, У. Э. Батлер, В. В. Лазарев, Ю. А. Тихомиров, В. М. Жуйков, Д. В. Дождев, М. В. Немытина, В. Е. Чиркин и другие.

Дайджест подготовлен по материалам, предоставленным доцентами
И. И. Черных, С. С. Казихановой, аспирантом М. С. Караськиной



**Дмитрий
Александрович
ТУМАНОВ,**

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
dtum@mail.ru
125993, Россия, г. Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 9

О ПОНИМАНИИ ОБЩЕСТВЕННОГО ИНТЕРЕСА Е. В. ВАСЬКОВСКИМ И О ЗНАЧЕНИИ ЕГО ВОЗЗРЕНИЙ ПО ЭТОМУ ВОПРОСУ ДЛЯ СОВРЕМЕННОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА¹

Аннотация. В статье ставится вопрос о понимании Е. В. Васьковским общественного интереса. В частности, показано, что ученый исходил из того, что такое явление, как право, существует в общественной пользе. Именно с общественными потребностями он связывал развитие многих институтов права. В статье, кроме того, раскрываются отдельные ракурсы понимания Е. В. Васьковским общественного значения различных институтов гражданского права, а также различных ограничений субъективных прав в общей пользе. Показано, что особое общественное значение ученый видел в деятельности судов по отправлению правосудия. Подчеркивается, что Е. В. Васьковский не отождествлял интересы общества и государства. В статье также приводятся соображения автора по поводу воззрений Е. В. Васьковско-го и актуальности его идей для настоящего времени.

Ключевые слова: Е. В. Васьковский, общественный интерес, государственный интерес, гражданское право, правосудие, развитие права.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.31.3.160-171

D. A. TUMANOV,

Ph. D. (Law), Associate Professor of the Civil and Administrative Procedure
Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
dtum@mail.ru

125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

ON INTERPRETATION OF PUBLIC INTEREST BY E.V. VAS'KOVSKY AND ON THE IMPORTANCE OF HIS VIEWS ON THIS ISSUE FOR THE MODERN LAW AND PROCEEDINGS

Annotation. The article raises the issue of public interest concept as understood by E. V. Vas'kovsky. In particular, it is demonstrated that the scientist proceeded from an idea that such a phenomenon as law exists within social

¹ 22 января 2016 г. в Варшавском университете прошла конференция «Между гражданским правом и гражданским процессом», посвященная 150-летию со дня рождения профессора Евгения Владимировича Васьковского. Предлагаемая статья представляет собой расширенный текст доклада, с которым ее автор выступил на указанной конференции. Доклад также войдет в сборник материалов конференции, который готовится к изданию в Польше.

benefit. He associated development of many institutions of law specifically with social needs. The article also provides insight into certain aspects of how E. V. Vas'kovsky interpreted the social meaning of various civil law institutions, as well as different restrictions of legal rights to the shared benefit. It is shown that the scientist believed that court activities related to justice administration are of particular social importance. It is also underlined that E. V. Va'skovsky did not equate public and state interests. The author's reflections on E. V. Vas'kovsky views and the relevance of his ideas to date are also provided.

Keywords: *E. V. Vas'kovsky, public interest, state interest, justice, development of law*

Думается, следует начать с того, что сами по себе работы Е. В. Васьковского представляют собой значительную ценность для общества. В предисловии к недавно переизданному учебнику Евгения Владимировича по гражданскому процессу совершенно справедливо говорится, что «...трудно переоценить теоретико-практическое значение работ Е. В. Васьковского, которые прошли долгую и благополучную проверку временем, не утратив своей значимости и актуальности, как следствие, они стали еще более востребованными у последующих поколений юристов, у всех тех, кто хочет стать настоящим профессионалом своего дела»².

Несмотря на то что у профессора Васьковского не было отдельной работы, целиком и полностью посвященной именно общественному интересу, вопрос о нем прямо или косвенно ставился ученым в ряде трудов на различные правовые темы.

1. Существование и развитие права Е. В. Васьковский связывал с общественной потребностью, пользой. По мнению ученого, право существует не для себя, в первую очередь оно должно служить не суверену, государству, а обществу. Известны работы профессора Васьковского, посвященные толкованию и применению гражданских законов. В них им были предложены оригинальные идеи, в частности о том, как решить тот или иной казус в случае отсутствия в дей-

² См.: *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского процесса. М., 2016. С. XVI (автор предисловия — С. Ф. Афанасьев).

Профессор Васьковский является классиком права. В настоящее время сложно встретить работы по адвокатуре, гражданскому праву или процессу, в которых не использовались бы его труды. Более того, часто к ним обращаются специалисты из многих других юридических дисциплин. В настоящее время значительное число юридических произведений профессора переиздано. При этом в предисловиях (библиографических очерках, дополнениях) к вновь изданным работам известные современные правоведы пишут о том существенном вкладе, который внес Е. В. Васьковский в развитие права (см., например: *Васьковский Е. В.* Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. М., 2002. С. 7—41 (с дополнением В. А. Белова); *Он же.* Учебник гражданского процесса / под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. М., 2003).



ствующем праве правовой нормы для решения конкретного случая, поскольку нельзя отказать в правосудии по причине неполноты или неясности закона³. Более того, первоначально Евгений Владимирович слегка скептически относился к возможности судебного правотворчества, подчеркивая, что, поскольку объективного, всеми признанного критерия справедливости нет, а принципы права вообще и естественного права в частности являются спорными, предоставление судам права создавать недостающие нормы самостоятельно может привести к бесконтрольному судебному усмотрению, от которого недалеко и до произвола. Однако в дальнейшем он смягчил позицию и напрямую указал на то, что зачастую действующее законодательство настолько несовершенно, что суд буквально вынужден создавать право. При этом профессором Васьковским были рассмотрены различные варианты отношения суда к закону. В одном из них суду воспрещается какое-либо, кроме буквального, толкование норм права, а также создание правовых норм. В случае любого сомнения в понимании нормы суд обязан обратиться с запросом к законодателю. Е. В. Васьковский отчетливо показал несостоятельность такого подхода, который, будучи реализован, может попросту парализовать правосудие. Не виделся ему удачным и подход, согласно которому суды наделялись бы бесконтрольным правом по созданию новых норм права, тем самым подменяя законодателя. «Но между этими двумя противоположными дорогами, почти одинаково губительными для нормального развития гражданского оборота, имеется средний, вполне безопасный и удобный путь: система относительной свободы правотворчества, или восполнения пробелов по общему смыслу действующих законов», который, не лишая суд самостоятельности, «все же предписывает ему определенный курс и снабжает компасом». Именно такой вариант дает суду право «самостоятельно устранять сомнения и пробелы в законах, но обязывает его руководствоваться при этом общим смыслом, общими принципами действующего законодательства; суд получает возможность ремонтировать и достраивать незаконченное здание законодательства, без помощи самого законодателя, но должен придерживаться плана, по которому оно возведено, продолжая намеченные законодателем линии и дополняя недоделанные им части... эта система... полагает прочную юридическую основу для нормального развития гражданского оборота»⁴.

Е. В. Васьковский описывал случаи правотворческой деятельности сената и сделал важнейший вывод: «Сенат не раз уклонялся от истинного смысла законов, с целью приспособить их к потребностям жизни. Несомненно, что в этих случаях он выходил за пределы своей компетенции и под видом толкования законов изменял и исправлял их, присваивая себе в известной мере законодательную функцию. Несомненно также, что это явление нежелательное, так как оно нарушает принцип отделения судебной власти от законодательной и предписанную судебными уставами систему толкования и применения законов. Но нужно добавить, что вместе с тем это явление представляет собою естественное следствие отсталости законодательства и вялой деятельности органов законодательной

³ См., в частности: *Васьковский Е. В.* Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. Одесса, 1901.

⁴ *Васьковский Е. В.* Правотворческая деятельность новых судов в сфере процесса и права гражданского // Судебные уставы за 50 лет. СПб., 1914. С. 379—380.

власти. Когда законы устарели и не соответствуют изменившимся потребностям жизни, и когда законодательный аппарат действует недостаточно интенсивно, тогда судам приходится делать одно из двух: либо, строго придерживаясь истинного смысла законов и постановляя несправедливые и нецелесообразные решения, тормозить развитие гражданского оборота, либо изменять законы, приспособляя их к потребностям жизни. Выбор одного из этих путей обуславливается степенью несоответствия между законом и жизнью; пока это несоответствие невелико, закон ломает жизнь; когда оно становится слишком чувствительным, невыносимым, жизнь начинает ломать закон... При этом, не имея формального права отменять и изменять закон, суд старается сделать это под видом толкования закона: перетолковывая его вкривь и вкось... История права любого народа представляет массу примеров подобного приспособления закона к жизни»⁵. От себя добавим, что сделанные 100 лет назад выводы ученого более чем актуальны и в наше время, поскольку именно на судах лежит высокая миссия корректировки законов, зачастую необходимой безотлагательно. При этом суды во многих случаях, по сути, вынуждены создавать новые правила поведения (нормы права), т.е. обновлять (актуализировать) право в соответствии с реально существующими общественными потребностями⁶. Однако следует признать и то, что, к сожалению, в действительности судебные органы (в том числе самого высокого уровня) по различным причинам далеко не всегда справляются с указанной высокой миссией корректировки законодательства, что порой приводит к тому, что некачественные законы дополняются не несущими какой-либо пользы обществу позициями судов.

2. Е. В. Васьковский чувствовал общественную функцию права, а также то, что к различным видам общественных отношений зачастую не могут применяться одни и те же правовые механизмы. Например, в статье «Борьба с беззаконием»⁷ нашли отражение мысли профессора о работе Рудольфа фон Иеринга «Борьба за право».

Васьковский задался вопросом: всякое ли право должно быть энергично отстаиваемо и каждый ли отстаивающий свои права заслуживает сочувствия? Иеринг призывает к энергичной защите прав, доказывает, что защита является

⁵ *Васьковский Е. В.* Правотворческая деятельность новых судов в сфере процесса и права гражданского. С. 411.

⁶ Противники признания за судами правотворческой функции нередко указывают, что наделение судов такой функцией ведет к уничтожению системы разделения властей. Однако, по нашему мнению, этого не произойдет, если правотворчество судов будет носить субсидиарный по отношению к законодательной власти характер. При этом очевидно, что чистая модель разделения властей, при которой каждая из ветвей власти занимается исключительно первоначально присущей ей функцией, в настоящее время практически не достижима (да и не нужна). Очевидно, в частности, что в подавляющем большинстве стран исполнительная власть в лице президентов, правительств, министерств, иных структур создает нормы права — и это уже никого не удивляет. Более того, ясно и то, что во многих случаях правотворчество органов исполнительной власти фактически необходимо. Аналогичным образом не должна удивлять и правотворческая деятельность судебных органов.

⁷ *Васьковский Е. В.* Борьба с беззаконием // Одесские новости. 14 мая 1898 г. № 4283.



для каждого человека нравственной обязанностью не только к самому себе, но и к обществу. Для поддержания правопорядка необходимо постоянное строгое применение законов. Защита права — долг перед обществом. В свою очередь, Е. В. Васьковский указал, что лучший способ проверить любое отвлеченное рассуждение — это применить его к любому конкретному случаю, и на ряде примеров показал, что буквальное претворение в жизнь «борьбы за всякое право» в области гражданских правоотношений далеко не всегда полезно обществу и в действительности не всегда совместимо с нравственностью⁸.

Более того, прочность гражданского права, по мнению Е. В. Васьковского, зависит не от того, что все обладатели прав за них непрестанно борются, а от того, как функционируют органы государственной власти и дают защиту тем, кто к ним обращается. Защита частных прав вызвана по существу своему эгоистическими побуждениями, и провозглашать их защиту нравственным долгом — означает провозглашать эгоизм верховным правилом этики. Борьба за всякое вообще право составляет нравственную обязанность при условии, если опирается на альтруистические мотивы, и обращается в обязанность перед обществом, если только ведет к общему благу. При этом последнее происходит в двух случаях: когда само защищаемое право дано обладателю в интересах общества и когда защита права является в то же время борьбой с беззаконием, эксплуатацией, угрожающих правообладателю и даже самому обществу⁹. В данном случае обращает на себя внимание то, что как Р. Иеринг, так и Е. В. Васьковский в действительности в значительной мере правы. Первый — показывая, что нередко право начинает действовать только тогда, когда правообладатели не ведут себя пассивно, закрывая глаза на любые беззакония, а действуя активно, отстаивают, «отвоевывают» свои права. И примеров этого не счесть в истории человечества. Другое дело, что, как было верно показано Васьковским, сама по себе бездейственность по защите гражданских прав далеко не всегда есть нарушение общественного долга, ведь суть гражданского права — это свобода и обязанность защищать свои права всякий раз, когда лицо по своему свободному выбору не хочет прибегать к защите своего права, чужда сущностным моментам этой отрасли. Если бы обязанность защищать свое право была реализована, то всякий должен был бы требовать восстановления своего права от любого другого лица (родственника, друга или недруга), лишая бедняка последнего, что у него есть, руководствуясь не собственной волей, а обязанностью борьбы за право. Что, наверно, в действительности причинило бы обществу больше вреда, чем принесло бы пользы.

Но, разумеется, не стоит искать основания гражданского права исключительно в эгоизме, как получилось у Е. В. Васьковского, противопоставляя его альтруизму, а вменение долга по его защите называть возведением эгоизма в верховный принцип этики.

В значительной мере покоясь на эгоизме, гражданское право, безусловно, абсолютно соответствует природе человека, в нем нередко прослеживаются отчетливые альтруистические ноты, более того, его существование не просто полезно, а необходимо обществу.

⁸ Васьковский Е. В. Борьба с беззаконием.

⁹ Васьковский Е. В. Борьба с беззаконием.

Правильными видятся выводы Е. В. Васьковского относительно тех случаев, когда защита права в действительности становится обязанностью правообладателя. О нарушении некой обязанности перед обществом по борьбе с беззаконием можно говорить только в ситуации, когда лицо не предпринимает действия по защите своего права не потому, что осознанно не хочет его защищать, а в силу неверия в право или в эффективность защиты, т.е. не борется за право, даже имея в нем потребность. В такой ситуации бездействие — есть лишь одно из проявлений нигилизма, приводящее в конечном итоге к отмиранию права, которое в случае массовости подобных проявлений становится декларацией, растворяется, превращается в фантом. И подобный подход, очевидно, опасен обществу.

3. Общественные потребности Е. В. Васьковский считал побудителем в развитии как права в целом, так и отдельных правовых институтов. Например, определяя области публичного и частного права, он отмечал, что первоначально они смешивались, но по мере развития общественной жизни и успехов цивилизации происходит их разделение и обособление. Этот процесс продолжается по настоящее время, и несомненно, что в нем заключается залог дальнейшего общественного прогресса.

Е. В. Васьковский также указывал, что именно «...потребности общественного быта побудили юриспруденцию распространить понятие лица за пределы индивидуальной человеческой личности и создать целый ряд искусственных субъектов права. С одной стороны, отдельные люди не всегда в состоянии достигать жизненных целей своими единичными силами, а принуждены для этого соединяться вместе и образовывать союзы (корпорации, общества, компании и т.п.). С другой стороны, существуют интересы и задачи, выходящие за пределы индивидуальной жизни и деятельности и касающиеся всего общежития»¹⁰. Ученый обращал в отдельных случаях внимание на то, что существование различий между лицами не должно приводить к значительным отличиям в правовом регулировании отношений с их участием, и указывал, что справедливость требует, чтобы все граждане были равны пред законом, что с прогрессом общественной жизни число особенных законов всё более уменьшается, тем не менее вряд ли когда-нибудь дойдет до нуля. Он подчеркивал, что право в определенных ситуациях должно учитывать именно общественные интересы, нередко противопоставляя их другим, например частным, интересам. Так, по его мнению, существование давности в праве не может быть объяснено и оправданно с точки зрения гражданского права. Ее основание лежит в публичном праве, в соображениях общественной пользы и правового порядка.

Именно общей пользой (общественным интересом) вызвано изъятие из оборота разного рода вещей, которые не могут быть в частном обладании (крепости, гавани, публичные памятники, церкви и пр.). Ученый писал, что с точки зрения гражданского права каждый может реализовывать принадлежащие ему права, не заботясь о том, причиняет ли он этим другим лицам вред или нет. Однако из этого общего принципа устанавливаются в интересах общественного блага различные исключения, излагаемые главным образом в полицейском праве. Известно и то, что профессор, наряду со многими другими цивилистами, исследовал

¹⁰ Васьковский Е. В. Учебник гражданского права : вып. 1. Введение и общая часть. СПб., 1894 ; Он же. Учебник гражданского права : вып. 2. Вещное право. СПб., 1896.



вопрос об ограничениях права собственности, некоторые из которых устанавливаются в интересах всего общества. При этом, сравнивая законодательство России с правилами иностранных кодексов, по его мнению, можно убедиться, что некоторые важные и необходимые в интересах общества ограничения собственности, известные на Западе, совершенно чужды нашему праву.

Ученый указывал, что законодательства подвергают право собственности двоякого рода ограничениям: 1) они лишают собственников некоторых принадлежащих им правомочий и 2) подчиняют действия собственников контролю со стороны органов публичной власти (например, по постройке и эксплуатации домов, фабрик, заводов и пр.). Ограничения первого рода рассматриваются в гражданском праве. Ограничения второго рода, представляя собой публично-правовые обязанности, возлагаемые законом на собственников, исследуются в публичном праве¹¹. При этом Е. В. Васьковский утверждал, что публичные обязанности собственника, например осторожно обращаться с огнем, не влекут возникновения особого правомочия для посторонних частных лиц, которые не могут требовать посредством гражданского процесса, чтобы собственник их исполнял. За соблюдением такого рода предписаний следят органы государственной власти¹².

Не вдаваясь в детальный анализ ограничений права собственности, а также публично-правовых обязанностей в общей пользе, заметим лишь, что вопрос о них не утратил существенного значения до сих пор. К таким ограничениям, в частности, относят так называемые публичные сервитуты, которые в соответствии с ч. 2 ст. 23 Земельного кодекса РФ устанавливаются в случаях, если это необходимо для обеспечения интересов государства, местного самоуправления или местного населения, без изъятия земельных участков у собственников¹³.

В связи со сказанным заметим, что, по нашему мнению, в настоящее время вполне правомерна постановка вопроса об общественных исках, предъявляемых членами общества с целью реализации общественного интереса, в том числе по вопросам, связанным с ограничениями права собственности в общественную пользу. Более того, целесообразна постановка вопроса об общественных исках, предъявляемых к собственнику имущества о понуждении его к исполне-

¹¹ *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского права...

¹² *Васьковский Е. В.* Рецензия на книгу В. К. Курдиновского «К учению о легальных ограничениях права собственности на недвижимое имущество в России». Одесса, 1899. 384 с. // Вестник права. Журнал юридического общества при Императорском С.-Петербургском университете. 1900. № 2. С. 257.

¹³ Необходимо учитывать, что вопрос о природе публичного сервитута решается доктринальной не одинаково. Так, некоторые авторы указывают, что «в действительности публичный сервитут представляет собой не ограниченное вещное право, а общее ограничение права собственности (в том числе публичной) на конкретный объект недвижимости — земельный участок, лесной участок или водный объект — и именно в этом качестве подлежит государственной регистрации» (см.: Российское гражданское право : в 2 т. / под ред. Е. А. Суханова. М. : Статут, 2011. Т. 1). В свою очередь, М. Н. Малеина обосновывает, что публичный сервитут является вещным гражданским правом, отграниченным от права собственности (см.: *Малеина М. Н.* Публичный лесной сервитут // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 6).

нию ряда публичных обязанностей, неисполнение которых способно причинить прямой (а не опосредованный) вред обществу (в первую очередь в случае бездействия специально уполномоченных органов). Например, об устранении нарушений, влекущих угрозу пожаров или обрушения здания, которое может привести к причинению вреда многим лицам, и т.д.¹⁴

4. Как известно, в сфере интересов Е. В. Васьковского входило гражданское судопроизводство, становление которого им также связывалось с общественной потребностью. Он писал, что самоуправство, с помощью которого осуществлялись права в первоначальные эпохи, постепенно стало ограничиваться. «... Самопомощь, с одной стороны, страдает тем же коренным недостатком, какой вообще присущ применению физической силы к разрешению всяких споров: палка о двух концах, и победителем может оказаться вовсе не тот, кто прав. <...> Самопомощь легко приводит к насилию над чужой личностью, нарушению общественного порядка и спокойствия и к другим преступным действиям, так что в благоустроенном государстве она может быть терпима только в виде исключения, при наличии особых условий»¹⁵. Наиболее же удобным способом защиты прав является обращение к государственной власти. А чтобы проверить правомерность требования гражданина, необходимо установить фактические обстоятельства дела, отыскать подходящие нормы и истолковать их. «Всё это предполагает знание действующего права, опытность в применении его, умение разбираться в юридических отношениях, словом, требует создания особых органов власти, которые обладали бы надлежащей подготовкой и действовали при условиях, обеспечивающих правильное и беспристрастное разрешение дел. Вследствие этого в современных культурных государствах проверка правомерности предъявляемых гражданами друг к другу требований... поручается специальным органам власти, именуемым *гражданскими судами*, а для деятельности их устанавливаются определенные формы и правила, образующие организованное производство, называемое *гражданским процессом* в тесном смысле слова...»¹⁶

По мнению Е. В. Васьковского, существование судов вызвано необходимостью конкретизировать абстрактные нормы права для применения к частным случаям. Суды являются, таким образом, посредниками между законом и жизнью, посредниками, необходимыми потому, что законы не могут применять себя сами. Суд «является опорой правопорядка; он проводит законы в жизнь;

¹⁴ В данном случае необходимо отличать такие публичные обязанности, которые возникают в первую очередь перед самим обществом и неисполнение которых грозит ему прямым (непосредственным) вредом (именно с такими обязанностями должна быть связана возможность предъявления общественных исков к собственнику), от публичных обязанностей в отношении государства, например по уплате налогов (в таком случае общественный иск не должен допускаться). В последнем случае даже несмотря на то, что поступающие в бюджет налоговые платежи в итоге должны тратиться в общественных нуждах, налогоплательщик обязан их уплачивать государству, которое является юридически заинтересованным в них субъектом и, в свою очередь, является обязанным перед обществом субъектом по вопросам расходования бюджетных средств.

¹⁵ *Васьковский Е. В.* Курс гражданского процесса Т. 1. М., 1913. С. 2—3.

¹⁶ Указ. соч. С. 4—5.



он восстанавливает нарушение права и карает правонарушителей; благодаря ему граждане могут спокойно пользоваться своим имуществом и плодами своих трудов»¹⁷. Для правильного отправления правосудия необходимо множество компонентов: в частности, отвечающие определенным критериям (образование, беспристрастность, опыт, уважение со стороны общества) судьи.

Глубоко понимая существо гражданского судопроизводства, его влияние на судьбу конкретных граждан и общества в целом, Е. В. Васильковский указывал на то, какими должны быть основы судопроизводства (его принципы). Так, он обращал внимание на потребность в установлении материальной, а не формальной истины. Для материальной истины полезна такая организация правосудия, при которой к состязательному началу добавляется некоторая доза начала следственного. Он же подчеркивал значение принципа концентрации процесса, в соответствии с которым доказательственный материал исследуется судом непосредственно перед принятием решения¹⁸ (указанный принцип является прообразом закрепленного в настоящее время в Гражданском процессуальном кодексе РФ принципа непрерывности судопроизводства) и т.д. Однако приходится констатировать, что в России наметилась тенденция отхода от основ процесса, которые были обоснованы еще Е. В. Васильковским. В частности, в едином Гражданском процессуальном кодексе РФ, который планируется принять вместо действующих в настоящее время Гражданского процессуального кодекса РФ (по которому рассматривается основной массив гражданских дел преимущественно с участием рядовых граждан) и Арбитражного процессуального кодекса РФ (по которому рассматриваются гражданские дела в сфере предпринимательской деятельности с участием предпринимателей), по-видимому, не найдет закрепления ряд положений, способствующих установлению материальной, а не формальной истины и действительной защите прав и интересов лиц (например, принцип непрерывности судопроизводства). При этом необходимо учитывать, что единый Кодекс будет применяться в отношении споров с участием как юридических лиц и предпринимателей, так и рядовых граждан¹⁹. Отказ от многих гарантий обосновывается желанием облегчить работу судей и ускорить судопроизводство. Однако, по нашему мнению, в таком случае не учитывается, что судебный процесс существует не для судей, а для лиц, ищущих судебную защиту, т.е. не учитывается общественный интерес в правосудии.

5. Безусловно ценны идеи Е. В. Васильковского об общественном интересе, нашедшие отражение в его работах, посвященных адвокатуре. Несмотря на то что в них содержатся оригинальные воззрения на значение адвокатуры и адвокатов, рассматривается отличие правозаступничества от представительства,

¹⁷ *Васильковский Е. В.* Курс гражданского процесса Т. 1. С. 33.

¹⁸ Указ. соч. С. 45—48, 391—392, 413—420 и др.

¹⁹ На одной из конференций нами уже было сказано, что нельзя не учитывать особенности тех лиц, которые будут участвовать в тяжбах. В ситуации, когда отрицательные последствия послаблений процессуальных гарантий в области судопроизводства с участием предпринимателей хоть как-то могут быть нивелированы профессионализмом либо их самих, либо их представителей, в области судопроизводства с участием обычных граждан это вряд ли возможно, поскольку зачастую они не имеют достаточных юридических знаний или даже возможности обратиться за услугами профессионального юриста.

нравственные основы деятельности адвокатов и пр., хотелось бы остановиться на поднятой ученым проблеме соотношения общественного и государственного интереса. Речь идет о том, что Е. В. Васьковский, рассматривая адвоката в процессе в качестве представителя общества, а прокурора — в качестве представителя государства, обратил внимание на нетождественность общественного и государственного интересов²⁰.

Подобный подход был неоднозначно воспринят юридической общественностью. Например, М. Л. Гольдштейн писал, что «автор, таким образом, поставил интересы государства и общества лицом к лицу. Но правильна ли идея о такой борьбе между государством и обществом как населением? Государство, состоящее из власти, населения, территории, — что оно, если отнять население?.. Для кого же государство прислало своего обвинителя? Не в интересах же территории, а бесспорно в интересах общества... Следовательно, о какой бы то ни было борьбе между государством и обществом, через посредство высланных на то специально уполномоченных богатырей, не может быть и речи... как те, так и другие действуют в интересах общества и стараются избавить его от его вредных членов... При таких условиях уже вовсе неудивительно, что государство само дает обвиняемому защитника... ибо общественные интересы — это государственные интересы и наоборот. А из этого естественно следует, что прокурор, будучи представителем государства, есть уже по этому самому представитель общества»²¹.

Представляется, что можно согласиться с критикой мнения Е. В. Васьковского о том, что общество безусловно заинтересовано в борьбе с преступностью, так же как и в оправдании невиновных. В то же время в данном случае имеет значение сама постановка вопроса о нетождественности интересов государства и общества, который в действительности выходит далеко за пределы спора о том, чьи интересы в процессе представляет адвокат. Известно, что Е. В. Васьковский не единственный, кто на рубеже XIX и XX столетий писал о нетождественности государственного и общественного интересов. По утверждению самого Васьковского, «прежние писатели не проводили никакого различия между обществом и государством. Только в нынешнем веке начинаются попытки разграничить эти два понятия». Среди авторов, различающих общественные и государственные интересы, Васьковский указывает Шлецера, Аренса, Моля и Л. фон Штейна. По мнению Е. В. Васьковского, «общество — элемент государства, и их нельзя отделить друг от друга. Но они могут быть логически отличаемы: так, костяной скелет — элемент человеческого организма, но он не организм и мысленно может быть противопоставлен ему»²².

Необходимо заметить, что в советской юридической литературе подход к соотношению интересов государства и общества не был одинаковым. При этом, поскольку согласно господствовавшей в то время марксистско-ленинской фило-

²⁰ См.: *Васьковский Е. В.* Организация адвокатуры. С.-Петербург : Типография П. П. Сойкина, 1893. Т. 1 и 2 ; *Он же.* Основные вопросы адвокатской этики. СПб., 1895.

²¹ См.: *Гольдштейн М. Л.* Рецензия на книгу Е. В. Васьковского «Принципы организации адвокатуры» // Вестник права. Журнал юридического общества при Императорском С.-Петербургском университете. 1900. № 1. С. 56—57.

²² *Васьковский Е. В.* Организация адвокатуры. СПб. : Н.К. Мартынов, 1893.



софии государство считалось машиной для поддержания господства (насилия) одного класса над другим, то, соответственно, государство, через которое реализуются интересы меньшинства, противопоставлялось большинству, т.е. обществу. Исключением признавалось советское государство, которое по официальной идеологии того времени всегда поступало в интересах всего общества.

В настоящее время повсеместно признается, что государство должно учитывать действительные общественные интересы. Однако, заходя в этом направлении чересчур далеко, некоторые ученые начинают необоснованно отождествлять интересы государства и общества. По нашему мнению, между государственным и общественным интересом ставить знак равенства применительно к любым ситуациям нельзя. Во-первых, истории известны случаи, когда государство со всей очевидностью поступало вопреки интересам общества, т.е. когда разница между должными действиями государства и сущими была более чем велика. Более того, зачастую разнородность общества ведет к тому, что, даже выражая волю большинства, государство угнетает те или иные социальные группы (чьи интересы также являются общественными), а следовательно, в таких случаях интересы социальных групп противопоставляются также и государственному интересу²³. Во-вторых, даже если вести речь о правовом государстве, очевидно, что, поскольку государство, являясь весьма сложным образованием, нередко выступает в различных качествах, довольно сложно свести его интерес исключительно к одной ипостаси и всегда противопоставлять или отождествлять его с общественным интересом. Более того, нередко государство признается самостоятельным субъектом права, следовательно, его интерес как такого субъекта может противопоставляться любым другим, в том числе общественным интересам. На сказанное могут попытаться возразить, что в тех ситуациях, когда государство (или его орган) выступает не в соответствии с общественными интересами, в действительности общественным интересам противопоставляются не интересы государства, а интересы тех лиц, которые им управляют. Однако заметим, что с юридической точки зрения будет иметь значение не то, чьи интересы замаскированы под государственные, а то, что государство как самостоятельный субъект в любом конкретном случае может рассматриваться в качестве лица, способного иметь самостоятельные интересы, которые могут быть противоположны в том числе общественным интересам. При этом очевидно, что если в конкретном деле государство выступает, например, в качестве ответчика, то его интерес противоположен интересу истца. В данном случае, наверное, можно провести аналогию между государством и юридическим лицом, которое, с одной стороны, создается для реализации интересов его учредителей, а с другой стороны, будучи созданным, считается самостоятельным субъектом права, интересы которого могут противопоставляться интересам его учредителей, в том числе в конкретном судебном деле.

²³ Говоря об уголовном процессе, в котором, как уже было сказано, общество заинтересовано и в борьбе с преступностью, и в оправдании невиновных, в то же время заметим: истории известно множество случаев в действительности неправосудных процессов, когда осуждались невиновные, при этом зачастую речь шла не об ошибках следствия, а о целенаправленных уничижающих действиях со стороны государства (например, в отношении узников совести). В таких случаях очевидно, что интерес общества противопоставлялся государственному интересу.

Позиция о нетождественности общественного и государственного интереса может служить дополнительным стимулом для развития системы общественных исков, т.е. исков в защиту именно общественного интереса, предъявляемых не органами государственной власти, а негосударственными организациями, а также гражданами, ответчиком по которым может выступать в том числе само государство.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Васьковский Е. В.* Борьба с беззаконием // Одесские новости. — 1898. — 14 мая. — № 4283.
2. *Васьковский Е. В.* Курс гражданского процесса. — М., 1913. — Т. 1.
3. *Васьковский Е. В.* Организация адвокатуры. — СПб. : Типография П. П. Сойкина, 1893. — Т. 1 и 2.
4. *Васьковский Е. В.* Основные вопросы адвокатской этики. — СПб., 1895.
5. *Васьковский Е. В.* Правотворческая деятельность новых судов в сфере процесса и права гражданского // Судебные уставы за 50 лет. — СПб., 1914.
6. *Васьковский Е. В.* Рецензия на книгу В. К. Курдиновского «К учению о легальных ограничениях права собственности на недвижимое имущество в России». Одесса 1899. 384 с. // Вестник права. Журнал юридического общества при Императорском С.-Петербургском университете. — 1900. — № 2.
7. *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского права : Вып. 1. Введение и общая часть. — СПб., 1894.
8. *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского права : Вып. 2. Вещное право. — СПб., 1896.
9. *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского процесса. — М., 2016.
10. *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского процесса / под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. — М., 2003.
11. *Васьковский Е. В.* Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. — Одесса, 1901.
12. *Васьковский Е. В.* Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. С дополнением В. А. Белова. — М., 2002.
13. *Гольдштейн М. Л.* Рецензия на книгу Е. В. Васьковского «Принципы организации адвокатуры» // Вестник права. Журнал юридического общества при Императорском С.-Петербургском университете. — 1900. — № 1.
14. *Малеина М. Н.* Публичный лесной сервитут // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2011. — № 6.
15. Российское гражданское право : в 2 т. / под ред. Е. А. Суханова. — М. : Статут, 2011.





**Евгений
Владимирович
ВАСЬКОВСКИЙ**

(1866—1942) —

российский и польский
цивилист, процессуалист,
адвокат и судья

ПРАВОТВОРЧЕСКАЯ ДѢЯТЕЛЬНОСТЬ НОВЫХЪ СУДОВЪ ВЪ СФЕРѢ ПРОЦЕССА И ПРАВА ГРАЖДАНСКАГО¹

- I. Отношеніе суда къ закону по Судебнымъ Уставамъ.
- II. Правотворческая дѣятельность суда въ области гражданскаго права (матеріальнаго).
- III. Правотворческая дѣятельность суда въ области гражданскаго судопроизводства.
- IV. Критическая оцѣнка правотворческой дѣятельности Правительствующаго Сената.
- V. Заключение.

I. Отношеніе суда къ закону по Судебнымъ Уставамъ

Составители Судебныхъ Уставовъ, преобразуя кореннымъ образомъ судебный учрежденіе и порядокъ производства дѣлъ въ нихъ, должны были прежде всего остановиться на важнѣйшей, основной проблемѣ судоустройства: на вопросѣ объ отношеніи судовъ къ закону. Этотъ вопросъ допускаетъ различные рѣшенія. До изданія Судебныхъ Уставовъ, у насъ господствовала система буквального примѣненія законовъ, при которой судъ обязанъ при разрѣшеніи дѣлъ руководствоваться буквальнымъ смысломъ юридическихъ нормъ, а въ случаѣ сомнѣнія въ немъ, или при недостаткѣ подходящаго закона, приостанавливать производство и обращаться за разъясненіемъ къ законодательной власти. Эта система установилась въ западно-европейскихъ законодательствахъ конца XVIII вѣка и защищалась литературой того времени (Беккарія, Монтескье, Бентамомъ и др.); ее рекомендовалъ Наказъ Екатерины II; ее же санкционировалъ Сводъ Законовъ, какъ въ 65 ст. Основныхъ Законовъ, которая требовала, чтобы законы «были исполняемы по точному и буквальному смыслу, безъ всякаго измѣненія и распространенія», и, воспроизводя выраженія Наказа, воспрещала судамъ «допускать обманчивое непостоянство самопроизвольныхъ толкованій», такъ и въ другихъ статьяхъ, предписывавшихъ всѣмъ административнымъ и судебнымъ учрежденіямъ, въ случаѣ встрѣченныхъ сомнѣній при буквальномъ примѣненіи законовъ, приостанавливать рѣшеніе дѣлъ и «представлять по порядку своему начальству», пока дѣло не доходило до Сената². Но и Сенатъ не имѣлъ права разрѣшать «такія дѣла, на которые не окажется точнаго закона», а долженъ былъ «о всякомъ случаѣ (казусѣ), требующемъ изданія новыхъ, или пополненія, либо перемѣны существующихъ узаконеній», составлять проектъ разрѣшенія, который затѣмъ вносился министромъ юстиціи, съ его заключеніемъ, въ Государственный Совѣтъ, откуда поступалъ на Высочайшее утвержденіе³.

¹ Печатается по: Васьковский Е. В. Правотворческая деятельность новых судов в сфере процесса и права гражданского // Судебные уставы за 50 лет. СПб., 1914. С. 379—380.

² Ст. 62 Осн. Зак., изд. 1857 г.; ст. 281 Общ. Губ. Учр., изд. 1857 г.

³ Ст. 227 Учр. Пр. Сената, изд. 1857 г.

Эта система буквального применения законов и теоретически несостоятельна, и практически вредна и неудобна. Несостоятельна она потому, что, стремясь к обособлению судебной власти от законодательной, она на самом деле влечет за собою смешение их, навязывая законодателю несвойственную ему роль судьи. Вредна она потому, что, при господстве ее, юридические отношения между гражданами регулируются не на основании существующих законов, с которыми каждый имеет возможность ознакомиться и сообразовать свои действия, а на основании новых законов, специально издаваемых для отдельных случаев и раньше гражданам неизвестных. Наконец, эта система и неудобна, именно в том отношении, что чрезвычайно замедляет разрешение судебных дел. Можно себя представить, во что обратилось бы в наши дни отправление правосудия, если бы сотни сомнительных, возникающих ежедневно у судей при применении законов, должны были разрешаться законодательными учреждениями. Ведь это значило бы, что масса дел приостанавливалась бы производством до тех пор, пока возникшие сомнения не были бы разъяснены постановлениями Государственной Думы, одобренными Государственным Советом и утвержденными Высочайшей властью⁴.

Но если судья не должен быть связан буквой закона, если он не должен ходить все время на помочах у законодательной власти, если ему необходимо предоставить право самостоятельно устранять встречающиеся при применении юридических норм сомнения и восполнять пробелы в законодательстве, значит, ему следует даровать свободу правотворчества в области, не нормированной прямыми и ясными велениями закона. Эта свобода может быть, однако, двоякого рода: абсолютной, полной и относительной, ограниченной. При абсолютной свободе судья волен разрешать вопросы, на которые нет прямого ответа в действующем праве, по собственному убеждению и усмотрению. Эту систему, не осуществленную в чистом виде ни одним законодательством, проповедают некоторые представители возникшего в недавнее время в германской и австрийской литературе направления под именем «школы свободного права»⁵. Но такая система страдает недостатком, противоположным тому, который подрывает значение системы буквального применения законов: она не ставит законодателя в положение судьи, но зато, наоборот, делает судью во известной мере законодателем. А это еще более опасно. При такой системе вопросы, прямо и ясно не разрешенные в законах, тоже разрешаются на основании норм, не установленных заранее, а нарочно создаваемых для

⁴ Подробности о системе буквального применения законов см. в моем «Учении о толковании и применении гражд. законов», 1901, стр. 62 и сл., 206 и сл., особенно же стр. 74 и примеч. 10, 24 и 30.

⁵ Первоначально представители этого направления считали нужным предоставить суду право даже отступать в своих решениях от постановлений закона, признаваемых ими несправедливыми и нецелесообразными, но затем, под влиянием встреченной в литературе оппозиции, ограничили область свободного творчества суда теми случаями, когда в законодательстве имеются пробелы, неустранимые, притом, ни интерпретацией, ни заключением по аналогии. Обзор литературы этого вопроса дают: Heck. Das Problem der Rechtsfindung. 1912. Pattai. Der Kampf um die Rechtswissenschaft, 1913.



каждого отдельного случая и потому наперед неизвестных гражданами. Да вдобавок, эти нормы создаются не законодательными учреждениями, которые по своей организации и условиям деятельности приспособлены к правотворчеству, а судьями, находящимися в несравненно худшем положении. Ведь проекты законов, прежде чем получить санкцию, подвергаются обсуждению в разных комиссиях, при участии специалистов, и в органах прессы, а затем поступают на рассмотрение многолюдных законодательных собраний, где подвергаются критике с различных точек зрения представителями разных политических партий и социальных групп. Может ли один судья или маленькая судебная коллегия, обремененные массой текущей работы, неподготовленные и непривыкшие к законодательному творчеству и, притом, обязанные разрывать возникающие у них вопросы немедленно, без проволочки, могут ли они сколько-нибудь успешно выполнять законодательную функцию? Кроме того, эта система имеет еще и другую опасную сторону: она не обеспечивает единообразия судебной практики, столь же важна для прочности гражданского оборота, как и законность управления. Чувство справедливости не у всех развито одинаково, а понятия о праве различны. Легко себя вообразить, какую пеструю картину представляла бы собой судебная практика, если бы суды разрешали непредусмотренные в законах случаи по внутреннему убеждению: в каждом судебном округе, быть может, даже в каждом мировом участке установилась бы своя особая практика, и государственный организм, несмотря на единство законодательства, оказался бы разбитым на множество мелких клеток с особыми порядками в каждой. Юридические положения, признаваемые в одном округе или участке, отрицались бы в других, а для граждан, как верно заметили составители Судебных Уставов, «не может быть большего зла, когда они не знают, что законно и что противно закону, когда они теряют сознание о своих правах и обязанностях, между тем как всякое гражданское общество существует прочно только под управлением на точном основании закона»⁶. Таков был бы результат безусловно свободного правотворчества судов при самом строгом и тщательном выполнении ими своих обязанностей. А что получилось бы при недобросовестности судей? Какую прекрасную лазейку для проявления пристрастия и произвола открывает им право постановлять решения по «внутреннему убеждению», не допускающему проверки с помощью какого-либо объективного критерия. Не будучи обязаны мотивировать свои решения предписаниями законов и потому ускользая от контроля высших инстанций, судьи получили бы возможность безнаказанно склонять весы правосудия в любую сторону, в зависимости от своих личных симпатий и интересов.

Итак, ни первая, ни вторая система — ни рабское подчинение суда букве закона, ни абсолютная свобода правотворчества — не дают ключа к правильному разрешению проблемы об отношении суда к закону. Но между этими двумя противоположными дорогами, почти одинаково губительными для нормального развития гражданского оборота, имеется средний, вполне безопасный и удобный путь: система относительной свободы правотворчества, или восполнения пробелов по общему смыслу действующих законов. Если первая система

⁶ Объясн. к ст. 189 ст. Уст. Гр. Суд.

принуждает судъ двигаться только по проложеннымъ законодателемъ рельсамъ и останавливаться тамъ, гдѣ онѣ кончаются, хотя бы предъ ними еще простиралось необозримое поле требующихъ разрѣшенія вопросовъ; если вторая система предоставляетъ суду полную свободу дѣйствій и выборъ любого направленія по своему произволу, то третья, не лишая его самостоятельности, все же предписываетъ ему опредѣленный курсъ и снабжаетъ компасомъ. Именно, она даетъ суду право самостоятельно устранять сомнѣнія и пробѣлы въ законахъ, но обязываетъ его руководствоваться при этомъ общимъ смысломъ, общими принципами дѣйствующаго законодательства; судъ получаетъ возможность ремонтировать и достраивать незаконченное зданіе законодательства, безъ помощи самого законодателя, но долженъ придерживаться плана, по которому оно возведено, продолжая намѣченные законодателемъ линіи и дополняя недодѣланные ими части; они можетъ творить новое право, но не иначе, какъ соблюдая прежній стиль, и не въ правѣ къ готическому корпусу пристраивать романскіе своды и разрисовывать его въ мавританскомъ вкусѣ. Другими словами, при третьей системѣ судъ обязанъ основывать свои рѣшенія исключительно на нормахъ дѣйствующаго права и логическихъ выводахъ изъ нихъ, а такъ какъ нормы дѣйствующаго права, обнаруживаемыя во всеобщее свѣдѣніе, должны быть извѣстны всѣмъ гражданамъ, логическіе же выводы дѣлаются изъ нихъ по правиламъ общечеловѣческой логики, всѣми людьми сознательно или безсознательно примѣняемыми, то, въ концѣ-концовъ, единственнымъ регуляторомъ правовой жизни становится при этой системѣ — законъ. Благодаря этому, граждане, вступая въ юридическія отношенія между собою, могутъ предвидѣть послѣдствія своихъ дѣйствій и, слѣдовательно, сообразовать съ этимъ свое поведение. Въмѣстѣ съ тѣмъ, судебныя рѣшенія допускаютъ провѣрку какъ со стороны высшихъ инстанцій, такъ и со стороны общества, въ лицѣ специалистовъ-юристовъ и печати, такъ какъ для такой провѣрки имѣется объективный масштабъ: общій смыслъ дѣйствующаго права, раскрываемый по правиламъ логики. Словомъ, эта система, осуществляя вполнѣ принципъ отдѣленія судебной власти отъ законодательной, обеспечиваетъ законность управленія и полагаетъ прочную юридическую основу для нормальнаго развитія гражданского оборота.

Эту-то именно единственно правильную и принятую современными законодательствами важнѣйшихъ европейскихъ государствъ⁷ систему и ввели Судебные

⁷ Слѣдуетъ замѣтить, что нѣкоторыя законодательства половины XIX вѣка дали судамъ право свободного творчества при разрѣшеніи случаевъ, не предусмотрѣнныхъ въ законахъ, при условіи, если эти случаи не могутъ быть разрѣшены ни съ помощью интерпретаціи законовъ, ни на основаніи обычнаго права (австр. гражд. улож., § 7, итал. гражд. улож., § 3, кодексы нѣкоторыхъ швейцарскихъ кантоновъ, цитир. въ моемъ «Ученіи о толкованіи», стр. 207 и 208). Такую же систему, въ сущности, воспроизвело новое швейцарское гражданское уложеніе (§ 1), только формулировало ее нѣсколько иначе и, притомъ, не вполнѣ одинаково во французскомъ и нѣмецкомъ параллельныхъ текстахъ. См.: Шершеневичъ, Общая теорія права, 1911—1912, стр. 747, прим. 3. Нельзя не указать, что если законодатель признаетъ за судомъ право свободного творчества только при разрѣшеніи вопросовъ, которыхъ невозможно разрѣшить на основаніи дѣйствующаго права, посредствомъ толкованія его и съ помощью общихъ принциповъ, проводимыхъ въ немъ, т. е. по духу законодательства, то для проявленія судами сво-



Уставы, воспретивъ, съ одной стороны, судьямъ приостанавливать производство «подъ предлогомъ неполноты, неясности, недостатка или противорѣчія законовъ» (ст. 10 Уст. Гр. Суд.), а съ другой стороны, предписавъ имъ руководствоваться «точнымъ разумомъ закона» и «общимъ смысломъ законовъ» (ст. 9 и 10 Уст. Гр. Суд.). Изъ разсуждений составителей Уставовъ подъ этими статьями видно, что они считали — и вполне правильно — эту систему необходимой «для совершеннаго отдѣленія судебной власти отъ законодательной». Съ введеніемъ ея, суды получили возможность проявлять въ извѣстной мѣрѣ правотворчество. Если до реформы 1864 г. они могли создавать и примѣнять новыя нормы только выходя за предѣлы своей власти, контрабандными путемъ, то теперь имъ было разрѣшено дѣлать это открыто: превышеніе власти превратилось въ исполненіе обязанности, а контрабанда утратила свой противозаконный характеръ.

Развязавъ судамъ руки и предоставивъ имъ свободу дѣйствій, Судебные Уставы, вмѣстѣ съ тѣмъ, приняли мѣры къ тому, чтобы предупредить разнорѣчіе между судами и обезпечить единообразіе судебной практики. Съ этой цѣлью они придали судебной системѣ видъ пирамиды, положивъ въ ея основаніе единоличныя и коллегіальныя суды первой инстанціи, а въ вершину—Гражданскій кассационный департаментъ Сената, какъ единую, общую для всѣхъ судовъ высшую инстанцію, возложивъ на нее наблюденіе «за охраненіемъ точной силы закона и за единообразнымъ его исполненіемъ всѣми судебными мѣстами Имперіи» (объясн. къ 189 ст. Уст. Гр. Суд.). Для выполнения этой задачи Сенату было дано право и вмѣнено въ обязанность: 1) отмѣнять рѣшенія судебныхъ палатъ и мировыхъ сѣздовъ, въ случаѣ существеннаго нарушенія ими законовъ матеріальнаго права или процесса, и передавать дѣла для новаго разсмотрѣнія другими однородными судами (ст. 193 и 809 Уст. Гр. Суд.) и 2) публиковать свои рѣшенія, въ которыхъ разъясняются законы, во всеобщее свѣдѣніе (ст. 815).

Приведенными законами Судебные Уставы, какъ признано почти единогласно въ юридической литературѣ⁸, предназначали новымъ судамъ слѣдующій планъ дѣйствій: 1) гражданскія дѣла должны быть разрѣшаемы ими не по буквѣ, а по «точному разуму», т. е. по дѣйствительному внутреннему смыслу законовъ, раскрываемому при помощи выработанныхъ теоріей приемовъ толкованія; 2) въ случаѣ неясности или противорѣчія въ законахъ, суды, не имѣя права приостанавливать производство и обращаться за указаніями къ законодательной власти, обязаны сами устранять затрудненія посредствомъ толкованія;

боднаго правотворчества врядъ ли останется мѣсто, по той причинѣ, что, какъ вѣрно замѣтилъ проф. Шершеневичъ въ указанномъ сочиненіи (стр. 755), «если судья, прежде, чѣмъ дать ходъ своему творчеству, долженъ обратиться къ духу законодательства, то получится одно изъ двухъ: или такой духъ дѣйствительно существуетъ, — и тогда рѣшеніе будетъ всегда найдено по аналогіи, или такого духа не существуетъ, — и тогда аналогія невозможна никогда». Но каждое законодательство обладаетъ своимъ духомъ, выражающимся въ совокупности общихъ принциповъ, которые лежатъ въ основѣ его постановленій, а потому всякій случай, прямо не предусмотрѣнный законами, можетъ быть разрѣшенъ согласно духу законодательства. Это подтверждается судебной практикой тѣхъ государствъ, гдѣ судамъ предоставлена свобода правотворчества. Unger. System des österreichischen allgem. Privatrechts, 1, § 11.

⁸ Указанія см. въ моемъ «Ученіи о толкованіи законовъ», стр. 294 и сл.

3) неполнота и недостаток закона (частичный и полный пробелы в праве по разрешаемому судом вопросу) подлежат устранению посредством логических выводов из наличных норм действующего законодательства, в частности путем применения по аналогии норм, установленных для сходных случаев; 4) толкуя и применяя таким образом законы, судебные учреждения должны принимать во внимание разъяснения Сената, но не подчиняться им слепо, а руководствоваться лишь постольку, поскольку они представляются по существу своему правильными.

Не вполне так, однако, истолковал постановление Устава о применении законов и не вполне понял свою роль Сенат. В противность общепринятому в литературе мнению, опирающемуся как на общие принципы судебной реформы, так и на заявления самих составителей Уставов⁹, Сенат, отождествив выражения «буквальный смысл» и «точный разум», признал, что законы должны быть применяемы по буквальному смыслу, и что только при неясности буквального смысла или в случаях неполноты, противоречия и недостатка законов, дозволительно толкование и логическое развитие их¹⁰. К счастью, эту точку зрения Сенат не проводил вполне последовательно, отличая во многих случаях буквальный смысл от «точного разума» закона¹¹ и нередко высказывал вполне правильное мнение, что и ясные по буквальному смыслу законы нуждаются в толковании¹². Кроме того, не согласуя своего дела со словом, Сенат, при разрешении частных вопросов, постоянно обращался к логическому толкованию, даже при ясности буквального смысла законов, подходящих к тем вопросам, которые подлежали его обсуждению.

При восполнении пробелов в законодательстве при помощи «общего смысла» законов, Сенат применял обычные, рекомендуемые теорией приемы логического развития, преимущественно же заключение по аналогии. в двух его формах: аналогии закона и аналогии права. Однако, при этом, держась правильного взгляда на сущность аналогии, как на применение одной или нескольких норм к случаям, ими прямо непредусмотренным, но по су-

⁹ Объясн. к § 9 и 10 ст. Уст. Гр. Суд.

¹⁰ Ръш. 1863 г. № 853, 1871 г. К) 394, 1879 г. № 16, 1880 г. № 107, 1881 г. № 79 и мн. др. до самого последнего времени (ръш. 1909 г. № 10, 1912 г. № 46).

¹¹ Ръш. 1879 г. № 3: «Так как буквальное содержание этого закона не дает прямого указания для разрешения спора в том или другом смысле, то палата следовало обратиться к точному его разуму». Ср. ръш. 1889 г. № 53, 1905 г. № 33, 1906 г. № 72, 1907 г. № 39, 53, 79.

¹² Ръш. 1884 г. № 18: «При применении законов, судебные места обязаны руководствоваться их точным разумом, выяснению же смысла, разума закона служить та цель, для которой закон этот издан». Ръш. 1885 г. № 76: «Истинный смысл 1 пункта 737 ст. Уст. Гр. Суд., познаваемый не столько по тексту его, сколько сопоставлением его с другими законами и усвоением его цели... Ръш. 1909 г. № 26: «По буквальному смыслу содержания ст. 555 гр. код. она имеет в виду лишь третьих лиц в указанном смысле. Но, толкуя этот закон по общему его смыслу, нельзя не признать, что в основании его лежит такой принцип, который вполне применим и к случаю, возникшему в настоящем деле». Ср. ръш. 1882 г. № 84, 1896 г. № 53, 1903 г. № 101, 1910 г. № 41.



шеству сходнымъ съ предусмотрѣнными¹³, Сенать сузиль область пользованія этимъ приѣмомъ тѣмъ, что усвоилъ себѣ старинное, традиціонное правило, по которому спеціальныя и исключительныя законы не подлежатъ примѣненію по аналогіи. Согласно этому, совершенно ошибочному и основанному на невѣрно понятыхъ изреченіяхъ римскихъ юристовъ правилу, случаи, по существу однородныя съ предусмотрѣнными въ спеціальныхъ или исключительныхъ законахъ и требующіе одинаковаго нормированія, подлежатъ обсужденію не по этимъ законамъ, а по общимъ, вопреки справедливости и цѣлесообразности¹⁴. Къ счастью, и въ этомъ пунктѣ Сенать оказался непослѣдовательнымъ: сплошь и рядомъ онъ примѣнялъ по аналогіи законы, имѣющіе, несомнѣнно, характеръ спеціальныхъ изъятій. Едва ли не самымъ рельефнымъ примѣромъ является установленное Сенатомъ ограниченіе виндикаціи движимыхъ вещей отъ добросовѣстнаго пріобрѣтателя ихъ у владѣльца, не имѣющаго права собственности: спеціальныя правила о безповоротности продажи движимаго имущества съ публичнаго торга (ст. 1069 Уст. Гр. Суд.) и товаровъ, данныхъ на комиссію несостоятельному должнику (ст. 476 Уст. Суд. Торг.), Сенать распространилъ на всѣ случаи отчужденія движимыхъ вещей фактическимъ ихъ владѣльцемъ при условіи добросовѣстности пріобрѣтателя¹⁵.

Невѣрно понялъ Сенать и свое отношеніе къ низшимъ судамъ: онъ расширилъ свою компетенцію за ихъ счетъ. Постановленіе 815 ст. Уст. Гр. Суд., предписывающее публиковать разъясненія Сената «во всеобщее свѣдѣніе для руководства къ единообразному истолкованію и примѣненію законовъ», Гражданскій касс. департаментъ понялъ въ смыслѣ безусловной обязательности своихъ разъясненій для всѣхъ подвѣдомственныхъ ему судебныхъ учреждений при разрѣшеніи дѣлъ, однородныхъ съ тѣми, по коимъ послѣдовали разъясненія. Между тѣмъ, ни изъ 815 ст. Уст. Гр. Суд., ни изъ объясненій къ ней не видно, чтобы составители Уставовъ хотѣли придать рѣшеніямъ Сената такую силу. Мало того, они даже не могли этого сдѣлать, не подрывая принятаго и послѣдовательно проведеннаго ими принципа отдѣленія судебной власти отъ законодательной, такъ какъ объявить сенатскія разъясненія обязательными для всѣхъ судовъ, по отношенію ко всѣмъ

¹³ Рѣш. 1880 г. № 206: «При разрѣшеніи могущихъ возникнуть недоразумѣній надлежитъ руководствоваться тѣми постановленіями закона, которые опредѣляютъ отношенія, свойственныя учреждениямъ, наиболѣе сходнымъ съ указаннымъ, какъ по характеру, такъ и по цѣли своей дѣятельности». Рѣш. 1910 г. № 39: «возбужденный вопросъ долженъ быть разрѣшенъ по аналогіи закона, т.е. сообразно съ тѣми его постановленіями, которыми опредѣляются правовыя отношенія, наиболѣе близкія по своей природѣ къ подлежащимъ разрѣшенію». Ср. рѣш. 1901 г. №№ 110 и 125, 1895 г. № 21, 1904 г. № 49, 1911 г. № 54.

¹⁴ Рѣш. 1870 г. Кг 334: «Ст. 9 Уст. Гр. Суд. не дозволяетъ суду недостатокъ въ спеціальному постановленію по одному предмету восполнять спеціальнымъ постановленіемъ, изданнымъ исключительно для другого предмета». Рѣш. 1884 г. Кг 59: «Спеціальныя законы, устанавливающія для извѣстнаго рода дѣлъ или случаевъ изъятія изъ общаго закона, не могутъ быть распространяемы по аналогіи на непредусмотрѣнные имъ дѣла и случаи». Дальнѣйшія подробности объ указанномъ традиціонномъ правилѣ см. въ моихъ сочин.: «Ученіе о толкованіи гражд. зак.», стр. 286 и 287, 307—309, и «Руководство къ толкованію и примѣненію законовъ», 1913, стр. 145—147.

¹⁵ Рѣш. 1880 г. №№ 291 и 303.

сходнымъ и однороднымъ дѣламъ, значило бы придать этимъ разъясненіямъ характеръ общихъ юридическихъ нормъ — пояснительныхъ законовъ, значило бы присвоить Сенату въ извѣстныхъ предѣлахъ законодательную власть. Чтобы составители Судебныхъ Уставовъ хотѣли предоставить Сенату такую прерогативу, это тѣмъ менѣе вѣроятно, что ея не имѣетъ и французскій кассационный судъ, послужившій образцомъ при учрежденіи кассационныхъ департаментовъ Сената. И однако Сенатъ, какъ по Гражданскому кассационному департаменту¹⁶, такъ и по Общему Собранію¹⁷ призналъ за собою монополію правотворчества, поставивъ преграду самодѣятельности прочимъ судамъ и придавъ ей даже запретный характеръ¹⁸. Подавленные авторитетомъ Сената, суды стали, въ болыпинствѣ случаевъ, слѣпо примѣнять сенатскія разъясненія и, вмѣсто того, чтобы самостоятельно толковать и логически развивать нормы, ограничивались подыскиваніемъ подходящихъ сенатскихъ рѣшеній, жадно ловя каждое, даже мимоходомъ оброненное замѣчаніе, каждое случайное слово Сената¹⁹. Въ результатъ оказалось, что толкованіе законовъ почти всецѣло сосредоточилось въ рукахъ Сената, такъ что подъ правотворчествомъ судебной практики приходится понимать только творческую дѣятельность одного Сената²⁰.

II. Правотворческая дѣятельность суда въ области гражданского права (матеріальнаго)

Матеріаль, надъ которымъ пришлось работать новымъ судамъ въ области гражданского права, не только позволялъ, но и настоятельно требовалъ отъ нихъ широкой интенсивной самодѣятельности. Имъ нужно было разрѣшать столкновенія интересовъ въ развивающемся съ каждымъ днемъ все сильнѣе и разностороннѣе гражданскомъ оборотѣ при помощи правилъ Свода Законовъ, этой груды плохо систематизированныхъ и еще хуже отредактированныхъ узаконеній казуистическаго характера, изданныхъ въ разныя эпохи, на протяженіи нѣсколькихъ вѣковъ, нерѣдко по случайнымъ поводамъ, неполныхъ, противорѣчивыхъ, не освѣщенныхъ

¹⁶ Рѣш. 1867 г. № 519, 1872 г. № 974, 1873 г. № 168, 1874 г. № 599, 1879 г. № 9 и др.

¹⁷ Рѣш. Общ. Собр. 1867 г. № 519 и др., вплоть до 1909 г. № 30.

¹⁸ Рѣш. Общ. Собр. 1867 г. № 519 и др., вплоть до 1909 г. № 30.

¹⁹ Нельзя не замѣтить, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ судебныя учрежденія не подчинялись разъясненіемъ Сената и тѣмъ побуждали его пересматривать свои разъясненія, причемъ иногда Сенатъ сознавался въ своей ошибкѣ и измѣнялъ взглядъ. Такъ, напр., въ рѣшеніи Гражд. касс. деп. 1907 г. № 101 говорится: «въ силу приведенныхъ соображеній, отступая по данному вопросу отъ разъясненій, преподанныхъ въ рѣшеніи 1885 г. № 8, и признавая вполне правильнымъ изложенное выше заключеніе судебной палаты, Сенатъ опредѣляетъ кассационную жалобу оставить безъ послѣдствій». Но такіе случаи встрѣчались въ практикѣ Сената очень рѣдко. Между тѣмъ, они ясно показываютъ, какъ полезно предоставить низшимъ судамъ самостоятельность при разрѣшеніи дѣлъ. См. по этому вопросу мой «Курсъ гражд. процесса», I, 1913 г., стр. 217 и 218.

²⁰ Проявлять самостоятельное творчество могли только тѣ судебныя палаты, который выполняли кассационную функцію вмѣсто Сената. Но сборники ихъ рѣшеній не публиковались и въ печать проникли только немногія рѣшенія.



общими принципами, отставших от изменившихся условий жизни. Вдобавок, из всех частей свода наилучшей является та, с которой чаще всего пришлось иметь дело новым судам, — 1 часть X тома, — небрежно склеенная «переходными», связующими статьями мозаика из подробных постановлений по вопросам, которые затрагивают интересы казны или относятся к дворянскому землевладению, и из скудных, отрывочных и неясных правил о наиболее распространенных и важных отношениях гражданского оборота, мозаика с массой пустых мест, настоятельно требовавших заполнения.

Общей части в гражданских законах нет; неясные и противоречивые постановления о правоспособности и дееспособности физических лиц включены в раздел, посвященный опеке, или разсыпаны по другим томам свода; немногие, тоже сбивчивые и неполные правила относительно объектов права приурочены преимущественно к недвижимым имуществам; о юридических же лицах и сделках никаких постановлений общего характера нет, за исключением трех статей, которые перечисляют общества и учреждения, обладающие правом приобретать имущества²¹, и нескольких статей, посвященных заключению и исполнению договоров²². Не менее многочисленны и важны пробелы в области вещного права. Отсутствуют не только определение вещного права, но и указания на разницу между вещным и обязательственным правом; равным образом, нет ни определения понятия владения, ни характеристики способов приобретения и потери его, а столь существенному вопросу, как защита владения, посвящена всего одна статья²³. В учении о праве собственности обойден молчанием принципиальный вопрос о необходимости передачи владения (традиции) для приобретения права собственности по договору, и совершенно не упомянуто о целой группе способов приобретения права собственности: спецификации, смешении, приращении движимости к движимости, застройке, засеве и др. Но особенно недостаточны постановления о вещных правах на чужое имущество: из всех видов usufructa подвергнуты нормированию только один (пожизненное владение родовым имуществом супруга, завещанным одним супругом другому)²⁴, о сервитутах дано всего несколько самых общих правил²⁵, а о реальных повинностях вообще не говорится. Немало весьма важных пробелов и в обязательственном праве. Ни об условиях и сроках, ни о договорах между отсутствующими лицами и в пользу третьих лиц, ни о симуляции нет ни слова, а общие условия действительности договоров определены неполно и неточно. Зато, оставлены без всякой нормировки бумаги на предъявителя, представительство без полномочия и незаконное обогащение; постановления же об отдельных договорах, даже широко распространенных в жизни, крайне скудны и сводятся иной раз к одной—двум статьям. В области семейного права недостаточность постановлений особенно чувствуется в институтах опеки и попечительства, а в наследственном праве оставлены почти без регламентации институты душеприказчества и отказов.

²¹ Ст. 413, 414 и 698.

²² Ст. 569—572, 1528 и сл.

²³ Ст. 531.

²⁴ Ст. 5331—53313.

²⁵ Ст. 452 и сл., 535, 536.

Вот краткий перечень наиболее обширных и важных пробелов в гражданских законах, настоятельно требовавших устранения. И Сенат приступил к их устранению. Где представлялось возможным, он прибегал к аналогии, распространяя на непредусмотренные законами случаи отдельные нормы и группы норм, установленные для сходных, однородных случаев; где этот прием был неприменим, за отсутствием в законодательстве норм, относящихся к однородным случаям, там Сенат выводил из наличных норм общие принципы, с которыми и оперировал; наконец, где и это было невозможно, Сенат подвергал юридическому анализу встретившиеся случаи и давал соотвѣтствующее их существу разрѣшеніе, руководствуясь соображениями справедливости и цѣлесообразности и стараясь, чтобы это разрѣшеніе не противорѣчило общим принципам дѣйствующаго законодательства.

Очень многие и порою весьма крупные пробелы Сенат восполнил первым способом—посредством заключения по аналогии.

Так, выше было замѣчено, что в 1 части X тома предусмотрѣн и нормирован только один вид узупрукта, или пользовладѣнія, именно пожизненное владѣніе родовым имѣніемъ, предоставленное однимъ супругомъ другому по завѣщанію. Но пожизненное владѣніе можетъ имѣть предметомъ и благопріобрѣтенныя имущества, можетъ быть установлено собственникомъ не только по завѣщанію, но и другими возмездными и безвозмездными сдѣлками; встрѣчается, наконецъ, не пожизненное, а срочное пользовладѣніе²⁶. Но такъ какъ всѣ эти виды пользовладѣнія по существу своему одинаковы, то Сенатъ примѣнилъ къ нимъ правила, касающіяся пожизненнаго владѣнія родовымъ имуществомъ въ силу завѣщанія супруга²⁷. Въ гражданскихъ законахъ упомянуть цѣлый рядъ случаевъ, когда надъ имуществомъ должна быть учреждена опека: поводами къ этому служатъ какъ малолѣтство собственника, такъ и его душевная болѣзнь, расточительность, безвѣстное отсутствіе, смерть. А права и обязанности опекуновъ опредѣлены закономъ только примѣнительно къ опекамъ надъ имуществомъ малолѣтнихъ лицъ. Сенатъ распространилъ постановленія, касающіяся одного этого вида опеки, и на другіе, находя, что, «въ силу ст. 9 Уст. Гр. Суд., надлежитъ руководствоваться тѣми постановленіями закона, которые опредѣляютъ правовыя отношенія, свойственныя учрежденіямъ, наиболее сходнымъ какъ по характеру, такъ и по цѣли своей дѣятельности»²⁸.

Гораздо труднѣе и сложнѣе была задача Сената въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ не могъ пользоваться заключеніями по аналогии, вслѣдствіе отсутствія пригодныхъ для этого нормъ. А въ такомъ именно положеніи онъ находился, встрѣчаясь даже съ весьма распространенными въ жизни отношеніями. Такъ, назначеніе душеприказчиковъ для исполненія завѣщательныхъ распоряженій представляетъ собою обычное явленіе въ нашемъ быту: рѣдкое завѣщаніе обходится безъ того, чтобы завѣщатель не возложилъ на кого-либо изъ своихъ родныхъ или друзей осуществленія своей послѣдней воли. Вслѣдствіе этого, чрезвычайно важно точное опредѣленіе объема правъ и обязанностей душеприказчика: какія именно дѣйствія онъ можетъ совершать, съ какаго и до какаго момента длятся

²⁶ Ст. 514 Т. X ч. I Св. Зак.

²⁷ Рѣш. 1892 г. № 11, 1895 г. № 82, 1896 г. № 5, 1889 г. № 59 и др.

²⁸ Рѣш. 1880 г. № 206, 1878 г. № 42, 1903 г. № 30, 1912 г. № 134 и др.



его полномочія, каковы его отношенія къ наслѣдникамъ и постороннимъ лицамъ и т. д. На всѣ эти вопросы нѣтъ отвѣта въ 1 части X тома, и ея постановленія о душеприказчикествѣ ограничиваются двумя статьями, изъ коихъ въ одной говорится, что «духовныя завѣщанія исполняются: 1) душеприказчиками и 2) самими наслѣдниками, по волѣ завѣщателя» (ст. 1084), а въ другой воспрещается служащимъ въ карантинныхъ учрежденіяхъ быть душеприказчиками лицъ, выдерживающихъ карантинъ (ст. 1085). Сенатъ долженъ былъ самостоятельно нормировать институтъ душеприказчества. И дѣйствительно, онъ посвятилъ этому институту цѣлый рядъ рѣшеній, въ которыхъ, опираясь на общее положеніе 1084 ст. и подкрѣпляя свои выводы статьями 24 и 25 Уст. Гр. Суд., предоставляющими душеприказчикамъ право искать и отвѣчать на судѣ по дѣламъ, связаннымъ съ исполненіемъ завѣщаній, а иногда, ссылаясь на аналогію съ опекой и договоромъ довѣренности, построилъ цѣлое ученіе о душеприказчикествѣ. Онъ призналъ, что душеприказчикъ является представителемъ не наслѣдниковъ, а завѣщателя²⁹, и что объемъ его полномочій долженъ быть опредѣляемъ на основаніи завѣщанія³⁰; при отсутствіи же въ завѣщаніи точнаго указанія правъ душеприказчика, онъ можетъ и обязанъ совершать всѣ дѣйствія, необходимые для исполненія завѣщательныхъ распоряженій³¹, что распоряженіе завѣщателя о назначеніи душеприказчика вступаетъ въ силу съ момента утвержденія завѣщанія³², но что, несмотря на это, душеприказчику «предоставляется приступить къ исполненію завѣщанія и охранѣ оставшагося послѣ завѣщателя имущества и правъ наслѣдниковъ еще до утвержденія къ исполненію завѣщанія, иначе распоряженія о похоронахъ, призрѣніе дѣтей умершаго и самое представленіе завѣщаній къ утвержденію душеприказчиками являлись бы невозможными»³³; что при назначеніи нѣсколькихъ душеприказчиковъ отношенія между ними должны опредѣляться по аналогіи съ отношеніями между нѣсколькими опекунами надъ однимъ и тѣмъ же имуществомъ, или нѣсколькими повѣренными³⁴; что наслѣдники имѣютъ право требовать устраненія душеприказчика, оказавшагося неспособнымъ къ надлежащему исполненію завѣщательныхъ распоряженій³⁵; что душеприказчикъ, по окончаніи возложенной на него обязанности, долженъ представить наслѣдникамъ, по ихъ требованію, отчетъ и отвѣчаетъ за убытки, понесенные ими отъ его дѣйствій и упущеній³⁶; что душеприказчикъ воленъ сложить съ себя это званіе³⁷, и что въ такомъ случаѣ, равно какъ въ случаѣ его смерти, завѣщаніе исполняется прочими душеприказчиками³⁸, а если ихъ нѣтъ, то самими наслѣдниками³⁹.

²⁹ Рѣш. 1899 г. № 40, 1900 г. № 110.

³⁰ Рѣш. 1899 г. № 40 и № 86.

³¹ Рѣш. 1871 г. №№ 1258, 1879 г. № 1, 1881 г. № 116, 1885 г. № 132, 1899 г. № 86, 1912 г. № 28.

³² Рѣш. 1869 г. № 612.

³³ Рѣш. 1895 г. № 96.

³⁴ Рѣш. 1898 г. № 76, 1911 г. № 51.

³⁵ Рѣш. 1912 г. № 28.

³⁶ Рѣш. 1867 г. № 518, 1871 г. № 738.

³⁷ Рѣш. 1869 г. № 227, 1873 г. № 578, 1876 г. № 77, 1879 г. № 134.

³⁸ Рѣш. 1871 г. № 873.

³⁹ Рѣш. 1868 г. № 308, 1875 г. № 27, 1898 г. № 76.

Съ помощью такихъ же приемовъ Сенату пришлось восполнять пробѣлы въ законодательствѣ относительно договоровъ страхования и задатка, а также опредѣлять общія условия дѣйствительности юридическихъ сдѣлокъ.

Договоръ страхования получилъ широкое распространѣніе въ жизни: на каждомъ шагу страхуются имущество, капиталы, товары, жизнь. Такъ какъ страховыми операціями занимаются не отдѣльныя лица, а общества, дѣйствующія на основаніи своихъ уставовъ, которые имѣютъ значеніе специальныхъ законовъ, то отношенія между страховщиками и страхователями обсуждаются по правиламъ, заключающимся въ этихъ уставахъ. Однако, нерѣдко возникаютъ вопросы, не предусмотрѣнные уставами. Въ такихъ случаяхъ судамъ необходимо обращаться къ общегражданскимъ законамъ, а въ этихъ законахъ договору страхования посвящена всего одна статья, дающая общее опредѣленіе договора страхования имущества⁴⁰. Основываясь на этой статьѣ и анализируя данное въ ней опредѣленіе страхования, Сенатъ установилъ цѣлый рядъ положеній, касающихся различныхъ сторонъ страхового договора. Такъ, имѣя въ виду, что цѣль страхования состоитъ въ возмѣщеніи убытковъ, Сенатъ признали, что оно не можетъ быть источникомъ приобрѣтенія выгоды для страхователя, а потому: страховое общество обязано возмѣстить страхователю только дѣйствительно понесенные ими убытки и въ правѣ удостовериться какъ въ наличности страхуемаго имущества, такъ и въ стоимости его, опредѣляя вознагражденія за убытки по дѣйствительной стоимости⁴¹; недопустимо двойное страхование, т. е. страхование одного и того же имущества въ полной стоимости дважды, а возможно лишь дополнительное страхование уже застрахованнаго въ неполной стоимости имущества⁴²; страхователь выигрышнаго билета обязанъ доказать, что онъ вышелъ въ тиражъ, и представить подлинный билетъ⁴³; по полученіи страхового вознагражденія страхователь уже не въ правѣ требовать возмѣщенія убытковъ съ лица, виновнаго въ поврежденіи застрахованнаго имущества, а это право принадлежитъ страховому обществу⁴⁴. Далѣе, Сенатъ нашель, что страховой договоръ, по своему существу, направленъ на огражденіе страхователя отъ убытка, безъ вниманія къ размѣрамъ его, вслѣдствіе чего страховое общество не въ правѣ ограничить свою отвѣтственность полной утратой всего застрахованнаго имущества и снять съ себя отвѣтственность за поврежденіе его⁴⁵; что страхование производится въ виду предполагаемой опасности, въ возможности наступленія которой долженъ удостовериться страхователь, а не страховщикъ, такъ что если кто-либо застраховалъ билетъ, уже вышедшій въ тиражъ, то страховое общество не обязано возвращать ему напрасно уплаченной преміи⁴⁶;

⁴⁰ Ст. 2199 т. X ч. I: «Страхование есть договоръ, въ силу коего составленное для предохраненія отъ несчастныхъ случаевъ общество или частное лицо приѣмлетъ на свой страхъ корабль, товаръ, домъ или иное движимое или недвижимое имущество за условленную премію или плату, обязуясь удовлетворить уронъ, ущербъ или убытокъ, отъ предполагаемой опасности произойти могуцій».

⁴¹ Рѣш. 1880 г. № 40, 1881 г. № 118.

⁴² Рѣш. 1879 г. № 80, 1884 г. № 114.

⁴³ Рѣш. 1881 г. № 110, 1881 г. № 57, 1896 г. № 9.

⁴⁴ Рѣш.. 1882 г. №№ 44 и 98.

⁴⁵ Рѣш. 1891 г. № 101.

⁴⁶ Рѣш. 1388 г. № 73.



что страховой договоръ основывается на личном довѣрїи страховщика къ страхователю и его заботливости объ имуществѣ, а потому не можетъ быть переуступаемъ другому лицу безъ согласїа страховщика⁴⁷; что при страхованїи лица отъ несчастнаго случая страховое общество освобождается отъ отвѣтственности, если поврежденїе здоровья произошло вслѣдствїе умысла со стороны застрахованнаго⁴⁸; что страховать имущество можетъ не только собственникъ, но и пожизненный владѣлецъ, имѣющїй самостоятельный имущественный интересъ въ сохраненїи предмета своего права⁴⁹.

Точно так же въ нашемъ быту весьма употребительно обезпеченїе договоровъ посредствомъ внесенїа задатка: при заключенїи договора одна изъ сторонъ уплачиваетъ другой опредѣленную сумму денегъ, съ тѣмъ условїемъ, что эта сумма поступитъ въ пользу контрагента, если внесшая ее сторона уклонится отъ исполненїа договора, и будетъ возвращена ей, если неисполненїе договора произойдетъ безъ ея вины. Такимъ способомъ обезпечиваются всевозможные договоры: купля движимости, наемъ имущественный (квартиръ, дачъ) и личный (прислуги, рабочихъ), перевозка, поставка, заказъ и т. д. Въ гражданскихъ же законахъ постановленїа о задаткѣ приурочены къ запродажѣ недвижимости и продажѣ движимости⁵⁰, причемъ нѣкоторые вопросы, возникающїе при неисполненїи этихъ договоровъ, оставлены безъ разрѣшенїа. Основываясь на указанныхъ постановленїяхъ, а также на общихъ правилахъ гражданскихъ законовъ относительно заключенїа договоровъ и ссылаясь, вдобавокъ, на установившїйся въ быту обычай, Сенатъ разъяснилъ, что задатокъ обезпечиваетъ исполненїе договора, что неисполненїе договора по винѣ давшаго задатокъ — влечетъ за собой утрату задатка, а въ случаѣ неисполненїа договора по винѣ получившаго задатокъ. или безъ чьей-либо вины — задатокъ подлежить возвращенїю; что лицо, въ пользу котораго поступилъ задатокъ, имѣетъ право взыскать съ неисправнаго контрагента вознагражденїе за убытки отъ неисполненїа договора, но лишь въ томъ количествѣ, насколько они превышаютъ сумму задатка; что отъ задатка слѣдуетъ строго отличать авансъ, т. е. уплачиваемую впередъ часть той суммы, которую одинъ контрагентъ обязанъ, согласно договору, уплатить другому⁵¹; что авансъ дается не въ видѣ обезпеченїа договора, а потому и долженъ быть возвращенъ въ случаѣ, если договоръ не будетъ осуществленъ, по чьей бы это винѣ ни произошло; что если изъ обстоятельствъ дѣла не видно съ полною ясностью, уплачена ли сумма въ видѣ задатка или же въ видѣ аванса, то слѣдуетъ предполагать, пока не доказано противное, что стороны имѣли въ виду задатокъ⁵².

⁴⁷ Рѣш. 1886 г. № 13, 1893 г. № 5.

⁴⁸ Рѣш. 1907 г. № 66.

⁴⁹ Рѣш. 1893 г. № 5.

⁵⁰ Ст. 1685—1689, 1513 и 1518 Т. X ч. 1 Св. Зак.

⁵¹ Рѣш. 1888 г. № 33. Въ этомъ рѣшенїи Сенатъ подвелъ итогъ своимъ прежнимъ разъясненїямъ и обобщилъ ихъ. слѣдуетъ замѣтить, что Сенатъ не сразу пришелъ къ формулированному въ этомъ рѣшенїи положенїямъ, а неоднократно высказывался въ другомъ смыслѣ, именно, что задатокъ имѣетъ характеръ обезпеченїа договора только въ прямо указанныхъ закономъ случаяхъ запродажи недвижимости, въ прочихъ же случаяхъ онъ представляетъ собою не что иное, какъ авансъ (рѣш. 1876 г. № 169, 1877 г. № 219).

⁵² Рѣш. 1892 г. №№ 12 и 40, 1905 г. № 65.

Постановления гражданских законовъ объ общихъ условіяхъ дѣйствительности юридическихъ сдѣлокъ чрезвычайно скудны. Въ ст. 700 и 701 сказано только, что «способы пріобрѣтенія правъ» основываются на «непринужденномъ произволѣ и согласіи», которые должны быть свободны, и что свобода и произволъ нарушаются «принужденіемъ и подлогомъ», а затѣмъ въ слѣдующей, 702, статьѣ опредѣляется понятіе принужденія въ смыслѣ физическаго насилія. На основаніи этихъ немногихъ постановленій, въ связи съ нѣсколькими правилами, относящимися къ частнымъ случаямъ (къ ошибкамъ въ завѣщаніяхъ, къ обману при продажѣ движимости), Сенатъ опредѣлилъ юридическое значеніе ошибки, обмана и принужденія. Именно, онъ призналъ, что ошибка одного изъ контрагентовъ въ самомъ основаніи сдѣлки или въ существенномъ условіи ея даетъ ему право требовать уничтоженія сдѣлки⁵³; что обманъ въ существенномъ качествѣ предмета сдѣлки, подрывающій свободу воли контрагента, имѣетъ такое же значеніе, какъ ошибка⁵⁴, и что подъ обманомъ слѣдуетъ понимать не только уголовно-наказуемое дѣяніе, но и всякое недобросовѣстное дѣйствіе, посредствомъ котораго одинъ изъ контрагентовъ вводится въ заблужденіе⁵⁵; что не только физическое насиліе, которое предусмотрено въ 702 ст. 1ч. X т., но и нравственное давленіе можетъ служить причиной недействительности сдѣлки, именно, если оно заключается въ угрозы настоящимъ или будущимъ зломъ, и если, притомъ, эта угроза — «серьезная, дѣйствительная, возбуждающая основательное опасеніе за дорогія блага челоука, за его жизнь, здоровье, честь или имущество, или за благо лицъ, ему близкихъ»⁵⁶.

Въ законахъ нѣтъ общаго постановленія и относительно притворныхъ, или симулятивныхъ, сдѣлокъ, а имѣются двѣ статьи, касающіяся частныхъ случаевъ симуляціи: въ одной идетъ рѣчь о духовныхъ завѣщаніяхъ, прикрывающихъ собою дареніе⁵⁷, а въ другой — о договорѣ займа, скрытомъ подъ видомъ поклажи⁵⁸. Но въ обѣихъ статьяхъ предписывается обсуждать притворную сдѣлку по правиламъ, установленнымъ для той, которая подъ нею скрыта. Обобщая эти спеціальныя правила и подкрѣпляя свое заключеніе ссылкой на общія положенія относительно необходимости сознательнаго волеизъявленія для силы сдѣлки, Сенатъ установилъ давно признанный наукой и западными кодексами принципъ, что «притворная сдѣлка, прикрывающая собою другое дѣйствительно состоявшееся между сторонами договорное соглашеніе, подлежитъ уничтоженію лишь въ томъ случаѣ, если сила такого соглашенія не охраняется закономъ; если же оно само по себѣ закону не противно, то сдѣлка не уничтожается, а прикрываетъ

⁵³ Рѣш. 1872 г. № 343, 1875 г. № 858, 1878 г. № 129, 1890 г. № 9, 1892 г. № 26, 1899 г. № 60, 1903 г. № 106.

⁵⁴ Рѣш. 1873 г. № 1450, 1883 г. № 78, 1884 г. № 28, 1890 г. № 9, 1899 г. № 60, 1901 г. № 86.

⁵⁵ Рѣш. 1878 г. № 129, 1883 г. № 78, 1890 г. № 9 и др.

⁵⁶ Рѣш. 1901 г. № 21. Въ этомъ рѣшеніи Сенатъ отказался отъ взгляда, который проводился имъ въ предшествовавшихъ рѣшеніяхъ и состоялъ въ томъ, что основаніемъ къ оспариванію сдѣлокъ можетъ служить только принужденіе, караемое уголовными законами, какъ преступленіе, но не принужденіе ненаказуемое — нравственное давленіе (рѣш. 1868 г. № 785, 1869 г. № 760, 1875 г. № 258, 1876 г. №№ 398, 582 и др.).

⁵⁷ Ст. 991 т. X ч. I.

⁵⁸ Ст. 2114 т. X ч. I.



мое ею соглашеніе обсуждается по правиламъ о томъ договорѣ, которому оно по своимъ признакамъ соотвѣтствуетъ»⁵⁹.

Еще одинъ важный пробѣлъ въ ученіи о юридическихъ сдѣлкахъ, это — отсутствіе постановленій объ условіяхъ и срокахъ. Хотя 1530 ст. 1 части X т. разрѣшаетъ включать въ договоры «всякія условія, законамъ не противныя, какъ-то, условія о срокѣ, о платежахъ, объ обезпеченіяхъ и т. п., «а въ ст. 1426 и 1427 говорится о «необходимыхъ и произвольныхъ условіяхъ въ купчихъ крѣпостяхъ», но ни понятіе условія и срока, ни разница между ними, ни послѣдствія ихъ наступленія или ненаступленія закономъ не опредѣлены. Сдѣлалъ это Сенатъ, воспроизведя теоретическое ученіе о срокѣ и условіи⁶⁰.

Въ приведенныхъ до сихъ поръ случаяхъ Сенатъ восполнялъ пробѣлы, нормируя такіе институты, о которыхъ упоминается въ дѣйствующемъ правѣ, о которыхъ въ немъ имѣются какія-либо, хотя бы самыя отрывочныя одностороннія и скудныя постановленія. Но иногда Сенатъ долженъ былъ заново создавать институты, обойденные въ законахъ полнымъ молчаніемъ и неизвѣстныя имъ ни по имени, ни по существу. Въ гражданскихъ законахъ, напимѣръ, не упоминается о договорахъ въ пользу третьихъ лицъ: всѣ постановленія о заключеніи и исполненіи договоровъ опредѣляютъ только взаимныя права и обязанности контрагентовъ. Основываясь на томъ, что законы наши прямо не возбраняютъ договаривающимся лицамъ устанавливать какія-либо права въ пользу третьихъ лицъ, Сенатъ пришелъ къ выводу, что такіе договоры не противорѣчатъ общему смыслу дѣйствующаго права, и призналъ, что третье лицо, хотя бы и не участвовавшее въ заключеніи договора, но выразившее согласіе воспользоваться предоставленными ему по договору выгодами, получаетъ право требовать исполненія договора судебнымъ порядкомъ⁶¹.

Точно такъ же умалчиваютъ гражданскіе законы о чекахъ, контокоррентѣ, бумагахъ на предъявителя и о незаконномъ обогащеніи. Построить общую теорію бумагъ на предъявителя⁶² и чековъ⁶³ Сенату помогли еще нѣкоторыя узаконенія частнаго характера, именно, относительно выигрышныхъ и банковыхъ билетовъ; но по отношенію къ незаконному обогащенію Сенатъ былъ лишенъ даже такой опоры, а долженъ былъ исходить изъ общихъ постановленій о виндикаціи имущества отъ незаконнаго владѣльца и о вознагражденіи за убытки⁶⁴; что же касается контокоррента, то Сенату пришлось просто обратиться къ выводамъ теоріи, ссылаясь на то, что этотъ договоръ не противенъ дѣйствующему праву⁶⁵.

⁵⁹ Рѣш. 1901 г. № 45, 1891 г. № 62, 1890 г. № 41, 1905 г. № 105 и др.

⁶⁰ Рѣш. 1879 г. № 27 и 1908 г. № 77 (виды условій и послѣдствія ихъ), 1909 г. № 112 (понятіе срока и отличіе отъ условія), 1910 г. № 49 (исчисленіе сроковъ), 1912 г. № 47 (резюме рѣшеній о срокѣ, подкрѣпленное ссылками на литературу) и др.

⁶¹ Рѣш. 1877 г. № 372, 1878 г. № 257, 1880 г. № 174, 1882 г. № 4, 1906 г. № 36, 1907 г. № 23.

⁶² Рѣш. 1884 г. № 6, 1885 г. №№ 27 и 89, 1889 г. № 93.

⁶³ Рѣш. 1892 № 114, 1900 г. № 71, 1905 г. № 63.

⁶⁴ Рѣш. 1873 г. № 713, 1875 г. № 336, 1876 г. № 324, 1878 г. № 291, 1887 г. № 13, 1889 г. № 23 и др.

⁶⁵ Рѣш. 1907 г. № 18: «Чтобы договоръ контокоррента былъ противенъ дѣйствующему у насъ закону, на это никто изъ сторонъ не указываетъ, и Сенатъ не усматриваетъ въ виду же того, что, по разъясненіямъ Сената въ рѣшеніяхъ 1869 г. № 1292 и 1893 г. № 50,

III. Правотворческая деятельность суда в области гражданского судопроизводства

Несравненно меньше простора для проявления свободного творчества имѣлъ Сенатъ въ области гражданского судопроизводства. Причина этого заключается въ томъ, что Уставъ Гражданскаго Судопроизводства составлень и редактированъ безконечно лучше первой части X тома, такъ какъ представляетъ собой цѣльный, тщательно разработанный и отдѣланный кодексъ, послѣдовательно проводящій принципы, цѣлесообразность которыхъ признана наукой и законодательнымъ опытомъ западноевропейскихъ государствъ. Однако и въ Уставѣ Гражданскаго Судопроизводства имѣются пробѣлы, потребовавшіе восполненія и въ дѣйствительности восполненные Сенатомъ. Хотя эти пробѣлы и не столь обширны, какъ въ I части X тома, однако они иногда тоже охватываютъ цѣлые отдѣлы, цѣлые институты. Это имѣетъ мѣсто преимущественно въ области охранительнаго, или безспорнаго, судопроизводства. Вотъ рядъ примѣровъ.

Порядокъ укрѣпленія права собственности, приобрѣтеннаго по давности владѣнія, и порядокъ утвержденія въ правахъ наслѣдства оставлены безъ законодательной регламентаціи.

Относительно приобрѣтенія права собственности по давности владѣнія въ гражданскихъ законахъ говорится только, что фактическое владѣніе, если оно продолжится въ теченіе 10 лѣтъ спокойно, безспорно, непрерывно и въ видѣ собственности, «превращается» въ право собственности⁶⁶. Но ни въ гражданскихъ законахъ, ни въ Уставѣ Гр. Суд. не указано, какимъ образомъ можетъ и должно быть удостовѣрено это «превращеніе» фактическаго состоянія въ право. А, между тѣмъ, безъ документовъ, свидѣтельствующихъ о приобрѣтеніи права собственности, давностный владѣлецъ, сдѣлавшійся собственникомъ, не въ состояніи распорядиться своею вещью, если она — недвижимость: онъ не можетъ ни продать, ни заложить ея. Восполняя этотъ пробѣлъ, Сенатъ разъяснилъ, что давностный владѣлецъ, желающій, чтобы приобрѣтеніе имъ права собственности было официально удостовѣрено, можетъ обратиться съ ходатайствомъ, въ порядкѣ охранительнаго производства, объ укрѣпленіи за нимъ права собственности, и что судъ, провѣривъ наличность условій, при которыхъ фактическое владѣніе становится правомъ собственности, постановляетъ опредѣленіе о признаніи за просителемъ этого права, а затѣмъ владѣльцу выдается старшимъ нотаріусомъ крѣпостное свидѣтельство на право собственности⁶⁷. При установленіи этихъ правилъ Сенатъ опирался на постановленія Устава Гр. Суд. относительно укрѣпленія права собственности за покупателемъ имущества съ публичныхъ торговъ и примѣнилъ по аналогіи статей 1164 и 1165 того же Устава.

судебныя мѣста могутъ при толкованіи законовъ руководствоваться общими началами права, принявъ эти начала въ основаніе своихъ рѣшеній, то Сенатъ считаетъ умѣстнымъ, при опредѣленіи присущихъ договору контокоррента свойствъ, обратиться къ тому опредѣленію, которое этому договору даетъ наука».

⁶⁶ Ст. 533, 557 и сл. X т. 1 ч.

⁶⁷ Рѣш. 1872 г. № 792, 1901 г. № 46 и др.



Подобно укрѣпленію права собственности по давности владѣнія, утвержденіе въ правахъ наслѣдства тоже необязательно и не нормировано въ законахъ, которые разрѣшаютъ наслѣдникамъ, смотря по ихъ желанію, либо фактически вступить во владѣніе наслѣдственнымъ имуществомъ, не обращаясь къ содѣйствию суда, либо домогаться официальнаго признанія своихъ наслѣдственныхъ правъ⁶⁸. Однако, во многихъ случаяхъ наслѣдники не могутъ обойтись безъ обращенія къ суду, именно тогда, когда наслѣдственное имущество находится въ завѣдываніи опеки или хранится въ кредитныхъ учрежденіяхъ, либо сдано на храненіе частнымъ лицамъ послѣ смерти собственника. Для того, чтобы въ этихъ случаяхъ получить имущество, наслѣдники должны быть судебнымъ порядкомъ утверждены въ правахъ наслѣдства. Но каковы этотъ порядокъ, Уставъ Гр. Суд. не указываетъ, ограничиваясь только постановленіемъ, что наслѣдники должны заявить о своемъ желаніи судебнымъ учрежденіямъ, согласно общимъ правиламъ подвѣдомственности и подсудности⁶⁹, и что судебные учрежденія постановляютъ опредѣленія о ввѣдѣ наслѣдниковъ во владѣніе дошедшимъ до нихъ недвижимымъ имуществомъ не прежде, чѣмъ ими будутъ уплачены наслѣдственные пошлины⁷⁰. Въ дополненіе къ этимъ постановленіямъ, Сенатъ далъ цѣлый рядъ существенныхъ руководящихъ указаній. Прежде всего, исходя изъ того положенія, что наслѣдство представляетъ собою «совокупность имущества, правъ и обязательствъ оставшихся послѣ умершаго»⁷¹, Сенатъ призналъ, что утвержденіе въ правахъ наслѣдства должно быть производимо ко всему наслѣдству, а не къ отдѣльнымъ частямъ его, и что только въ тѣхъ случаяхъ, когда разныя части наслѣдства подлежатъ различному порядку наслѣдованія (напр., родовыя имущества, доставшіяся отъ отца, и родовыя имущества, доставшіяся отъ матери), только тогда возможно утвержденіе въ правахъ наслѣдства по отношенію къ каждой изъ такихъ частей порознь⁷². Изъ понятія же наслѣдства, далѣе, Сенатъ вывелъ, что, при утвержденіи въ правахъ наслѣдства, судъ долженъ ограничиться повѣркой родственной связи наслѣдника съ наслѣдодателемъ, не опредѣляя, къ какому имуществу онъ утверждается⁷³. Съ другой стороны, изъ того, что размѣры наслѣдственныхъ долей опредѣлены въ самомъ законѣ, Сенатъ заключилъ, что наслѣдникъ, ходатайствующій объ утвержденіи себя въ правахъ наслѣдства, не обязанъ указывать свою долю, а если укажетъ, то его заявленіе не обязательно ни для суда, ни для него самого, такъ что впослѣдствіи онъ въ правѣ требовать увеличенія своей доли до законнаго размѣра, а судъ можетъ увеличить эту долю, не стѣняясь своимъ прежнимъ опредѣленіемъ⁷⁴. Устанавливая въ точности значеніе судебныхъ опредѣленій объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства и имѣя въ виду 1241 ст. 1 ч. X т., по которой явившіеся въ теченіе шести мѣсяцевъ со времени публикаціи о вызовѣ наслѣдники вводятся во владѣніе наслѣдствомъ, что не лишаетъ прочихъ наслѣдниковъ пра-

⁶⁸ Ст. 1261 т. X ч. I, ст. 1408 Уст. Гр. Суд.

⁶⁹ Ст. 1408 Уст. Гр. Суд.

⁷⁰ Прим. къ 1408 ст. Уст. Гр. Суд.

⁷¹ Ст. 1104 т. X ч. I

⁷² Рѣш. 1875 г. № 848, 1882 г. № 103, 1885 г. № 1, 1890 г. № 43, 1893 г. № 4.

⁷³ Рѣш. 1882 г. № 103, 1885 г. № 1.

⁷⁴ Рѣш. 1893 г. № 4, 1898 г. № 35, 1899 г. № 15.

ва заявить впоследствии свои претензии на наследство в исковом порядке, Сенат пришел к заключению, что определение об утверждении в правах наследства представляет собою в сущности не что иное, как предварительное удостоверение права наследника вступить во владение наследственным имуществом, удостоверение, которое может быть затѣм оспорено другими наследниками и отменено по их иску⁷⁵. Из этого слѣдует, что если при производствѣ в охранительномъ порядкѣ дѣла об утверженіи в правахъ наследства нѣсколькихъ лицъ, являющихся сонаследниками въ одномъ и томъ же имуществѣ, между ними возникнетъ споръ, то это обстоятельство не должно повлечь за собой прекращенія охранительнаго производства и отсылки всѣхъ спорящихъ къ исковому порядку, а судъ долженъ, продолжая производство дѣла, утвердить въ правахъ наследства тѣхъ изъ наследниковъ, которые доказали свои права, и отказать тѣмъ, которые этого не доказали; послѣ того уже неутвержденные наследники могутъ домогаться признанія своихъ правъ путемъ предъявленія иска къ утвержденнымъ⁷⁶. При этомъ, рассматривая дѣло въ охранительномъ порядкѣ, судъ имѣетъ право принимать въ доказательство родственной связи наследниковъ съ наследодателемъ только предустановленные закономъ (ст. 208 т. X ч. 1) доказательства, именно: метрическія книги, родовныя, дворянскія, городовыя книги, ревизскія сказки и другіе акты состоянія, но не какіе-либо иные, хотя бы и формальные документы. Это ограниченіе Сенатъ мотивируетъ тѣмъ соображеніемъ, что нельзя «допустить представленія при охранительномъ порядкѣ производства тѣхъ доказательствъ, которые, какъ требующія болѣе тщательнаго и осторожнаго изслѣдованія, могутъ быть допущены только при исковомъ процессѣ, гдѣ участіемъ сторонъ въ дѣлѣ и возможностью производства всѣхъ тѣхъ судебныхъ дѣйствій, которые указаны въ Уставѣ Гр. Суд. для освѣщенія доказательствъ (экспертиза, допросъ свидѣтелей и др.), обезпечивается болѣе успѣшный ходъ дѣла»⁷⁷.

Еще одинъ очень важный пробѣлъ въ правилахъ охранительнаго производства пришлось восполнить Сенату. Дѣло въ томъ, что въ Уставѣ Гр. Суд. нормированы отдѣльные виды охранительнаго производства, но отсутствуютъ общія правила, одинаково относящіяся ко всѣмъ видамъ его. Эти правила Сенатъ долженъ былъ самъ выработать, что онъ и сдѣлалъ, выводя ихъ изъ сущности охранительнаго производства, изъ постановленій по отдѣльнымъ видамъ его и примѣняя по аналогіи правила частнаго порядка производства. Такъ, въ виду основнаго признака охранительнаго производства — односторонности его (въ смыслѣ отсутствія отвѣтчика, къ которому предъявленъ искъ), Сенатъ ограничилъ примѣненіе въ охранительномъ производствѣ принципа состязательности, обусловленнаго наличностью двухъ тяжущихся сторонъ въ процессѣ⁷⁸, сузилъ, какъ только что было указано, кругъ доказательствъ, которые могутъ быть принимаемы судомъ во вниманіе⁷⁹, и призналъ недопустимыми вступленіе и привлеченіе третьихъ лицъ, предполагающихъ наличность спора о правѣ гражданскомъ

⁷⁵ Рѣш. 1885 г. № 131, 1897 г. № 71, 1911 г. № 24.

⁷⁶ Рѣш. 1897 г. № 72.

⁷⁷ Рѣш. 1912 г. № 69.

⁷⁸ Рѣш. 1912 г. №№ 22, 69, 70.

⁷⁹ Рѣш. 1912 г. № 69.



между нѣсколькими лицами⁸⁰. Затѣмъ, усматривая сходство по существу между опредѣленіями суда, постановляемыми въ охранительномъ порядкѣ, и между частными опредѣленіями, Сенатъ призналъ, что первыя, какъ и вторыя, могутъ быть отмѣняемы и измѣняемы самимъ постановившимъ ихъ судомъ, въ случаѣ измѣненія обстоятельствъ, въ виду которыхъ они были постановлены, если только даннымъ опредѣленіемъ не разрѣшается окончательно вопросъ о правѣ⁸¹, и что какъ тѣ, такъ и другія, не стѣсняють судъ при разрѣшеніи тождественнаго вопроса въ исковомъ порядкѣ⁸² и подлежатъ обжалованію въ частномъ порядкѣ⁸³, а затѣмъ и въ кассационномъ⁸⁴. Напротивъ, правило 814 ст. Устава Гр. Суд. отъносительно пріостановки, по просьбѣ отвѣтчика, исполненія рѣшенія, въ случаѣ подачи имъ кассационной жалобы, Сенатъ нашель непримѣнимымъ въ охранительномъ производствѣ, такъ какъ «въ немъ нѣтъ рѣшенія, нѣтъ и отвѣтчика⁸⁵. Точно такъ же признаны Сенатомъ недопускающими распространенія на охранительное производство и нѣкоторые другія статьи Устава, относящіяся къ исковому производству, именно въ виду существенной разницы между тѣмъ и другимъ производствомъ⁸⁶.

Не столь обширны, но не менѣе существенны и гораздо болѣе многочисленны пробѣлы въ правилахъ искового производства, устраненные Сенатомъ, частью посредствомъ примѣненія по аналогіи постановленій Устава относительно сходныхъ случаевъ, частью на основаніи общихъ принциповъ процесса и сущности нормируемыхъ институтовъ. Къ числу наиболѣе важныхъ изъ такихъ пробѣловъ принадлежать слѣдующіе.

Бываютъ случаи, когда лицо, къ которому нужно предъявить искъ, уже умерло, а наследники его еще не приняли наследства. Въ такихъ случаяхъ Уставъ дозволяетъ предъявлять искъ «къ лицу умершаго»⁸⁷, не поясняя при этомъ, кому должна быть вручена повѣстка, и кто долженъ замѣнить умершаго въ процессѣ. Эти вопросы Сенатъ разрѣшилъ согласно ст. 752 и 960 Уст. Гр. Суд., предусматривающимъ случаи смерти тяжущагося во время производства дѣла: эти статьи предоставляютъ истцу право просить соотвѣтствующія опекунскія учрежденія о назначеніи опекуна къ имуществу умершаго и предписываютъ суду пріостанавливать производство дѣла до назначенія опекуна или до явки наследниковъ⁸⁸. Такой же порядокъ примѣненъ Сенатомъ и къ тѣмъ встрѣчающимся иногда въ жизни случаямъ, когда истецъ не знаетъ, къ кому слѣдуетъ предъявить искъ, такъ какъ ему неизвѣстно, кому принадлежитъ имущество, по отношенію къ которому онъ имѣетъ какое-либо требованіе, какъ,

⁸⁰ Рѣш. 1912 г. № 69.

⁸¹ Рѣш. 1876 г. № 483, 1881 г. № 147 и др.

⁸² Рѣш. 1895 г. № 90, 1903 г. № 140.

⁸³ Рѣш. 1912 г. № 69.

⁸⁴ Рѣш. 1894 г. № 97, 1896 г. № 124.

⁸⁵ Рѣш. 1912 г. № 22.

⁸⁶ Рѣш. 1907 г. № 51 (непримѣнимость въ охранит. порядкѣ ст. 332 Уст. Гр. Суд., воспрепятствующей измѣненію исковыхъ требованій), рѣш. 1912 г. № 70 (непримѣнимость 706 ст., предписывающей суду не выходить за предѣлы требованій сторонъ).

⁸⁷ Ст. 215 Уст. Гр. Суд.

⁸⁸ Рѣш. 1878 г. № 290, 1903 г. № 36.

напр., когда имущество, хозяинъ котораго неизвѣстенъ, поставлено неизвѣстно кѣмъ въ такое положеніе, что нарушаетъ права истца (оставлено въ помѣщеніи, купленномъ истцомъ съ торговъ)⁸⁹.

Согласно 792 и сл. статьямъ Уст. Гр. Суд., кассационныя жалобы могутъ быть подаваемы на окончательный, вошедшій въ законную силу рѣшенія судебныхъ палатъ; относительно же возможности обжалованія въ кассационномъ порядкѣ частныхъ опредѣленій законъ ничего не говоритъ. Сенатъ допустилъ кассационное обжалованіе и частныхъ опредѣленій въ тѣхъ случаяхъ, когда они, по своему юридическому значенію, равносильны рѣшеніямъ, т. е. «когда ими заканчивается самое производство дѣла вообще или по данному вопросу, и засимъ по производству этому уже не можетъ состояться рѣшенія, вмѣстѣ съ коимъ могло бы быть обжаловано также и частное опредѣленіе»⁹⁰. Къ числу такихъ окончательныхъ опредѣленій принадлежатъ, напр., опредѣленіе о прекращеніи дѣла по неподвѣдомственности или неподсудности данному суду⁹¹, о непринятіи апелляціонной жалобы⁹² и т. п. Вообще, въ виду скудости и недостаточности правилъ Устава о частномъ порядкѣ производства Сенатъ призналъ необходимымъ «почерпать указанія въ исковомъ порядкѣ производства», примѣняя соотвѣтствующія статьи по аналогіи⁹³. Въ Уставѣ обойдены молчаніемъ вопросъ о порядкѣ исправленія описокъ и ошибокъ въ судебныхъ рѣшеніяхъ. А между тѣмъ онѣ нерѣдко встрѣчаются. «Воспрещать самому суду», замѣчаетъ Сенатъ, «исправлять ошибки, значило бы отнять у рѣшенія всякое значеніе и даже лишить тяжущагося навсегда признаннаго за нимъ рѣшеніемъ права, если ошибка усмотрѣна имъ по истеченіи апелляціоннаго или кассационнаго срока». Поэтому Сенатъ допустилъ исправленіе ошибокъ въ рѣшеніяхъ самими судами въ томъ порядкѣ, какой установленъ закономъ для толкованія рѣшеній⁹⁴.

Въ Уставѣ преподаны подробныя правила относительно обращенія взысканія по исполнительнымъ листамъ на жалованіе, получаемое должникомъ-чиновникомъ на государственной службѣ, но ничего не сказано о жалованіи, получаемомъ должникомъ на частной службѣ. Сенатъ призналъ возможнымъ примѣнять эти правила и къ жалованію, получаемому должникомъ на частной службѣ, по найму⁹⁵. При производствѣ гражданскихъ дѣлъ чрезвычайно важное значеніе имѣетъ составленіе протоколовъ засѣданій, куда вносились бы свѣдѣнія о томъ, что происходило въ засѣданіи. Официальное закрѣпленіе всѣхъ этихъ свѣдѣній въ письменной формѣ необходимо для того, чтобы высшія инстанціи, въ случаѣ обжалованія судебного рѣшенія, могли провѣрить правильность дѣйствій суда. Между тѣмъ въ Уставѣ Гр. Суд. общихъ правилъ о веденіи протоколовъ нѣтъ, а имѣется лишь нѣсколько постановленій по частнымъ вопросамъ: относительно занесенія въ протоколы прокурорскихъ заключеній, свидѣтельскихъ показаній⁹⁶ и т. п.

⁸⁹ Рѣш. 1903 г. № 73.

⁹⁰ Рѣш. 1913 г. № 19 (итогъ предшествующей практики).

⁹¹ Рѣш. 1887 г. № 52.

⁹² Рѣш. 1887 г. № 56.

⁹³ Рѣш. 1885 г. № 69.

⁹⁴ Рѣш. 1885 г. № 69, 1891 г. № 11 и др.

⁹⁵ Рѣш. 1893 г. № 66 (раньше Сенатъ держался противоположнаго мнѣнія).

⁹⁶ Ст. 346, 406 и др. Уст. Гр. Суд.



Зато въ Уставѣ Уголовнаго Судопроизводства существуютъ три категоріи правилъ веденія протоколовъ: для мировыхъ судей, для судебныхъ слѣдователей и для уголовныхъ отдѣленій окружныхъ судовъ⁹⁷. Изъ этихъ трехъ категорій правилъ наиболѣе соотвѣтствуетъ характеру производства въ гражданскихъ отдѣленіяхъ окружныхъ судовъ та, которая установлена для уголовныхъ отдѣленій тѣхъ же судовъ, а потому Сенатъ разъяснилъ, что «судъ долженъ, по аналогіи, въ виду неимѣнія въ Уставѣ Гр. Суд. правилъ о порядкѣ составленія протоколовъ, примѣнять, на основаніи 9 ст. Уст. Гр. Суд., правила, изложенные въ Уставѣ Уг. Суд. (ст. 835—845), въ той мѣрѣ, какъ они примѣнимы къ производству гражданскихъ дѣлъ⁹⁸. Уставъ Гр. Суд. предусмотрѣлъ случаи описи и продажи съ публичнаго торго недвижимаго имущества, находящегося въ общемъ владѣніи нѣсколькихъ лицъ, за долги одного изъ нихъ⁹⁹, но упустилъ изъ виду, что подобные же случаи возможны и по отношенію къ движимому имуществу, которое тоже бываетъ предметомъ общей собственности. Принявъ во вниманіе, что «гражданскіе законы, опредѣляя юридическую природу общаго права собственности, не дѣлаютъ какого-либо различія по существу такого права между имуществомъ недвижимымъ и движимымъ», Сенатъ призналъ, что правила описи и продажи общей недвижимости должны быть распространены, по аналогіи, и на движимость¹⁰⁰.

Въ приведенныхъ случаяхъ Сенатъ восполнялъ пробѣлы въ Уставѣ Гр. Суд., посредствомъ примѣненія по аналогіи одной или нѣсколькихъ статей его. Но иногда этотъ способъ оказывался непригоднымъ, за отсутствіемъ нормъ, который предусматривалъ бы вопросы, однородные съ подлежащими разрѣшенію. Тогда Сенатъ обращался къ общему смыслу нормъ, касающихся даннаго института, и выводилъ изъ нихъ руководящія принципы, которые и клалъ въ основу своихъ разъясненій,

Такъ, въ Уставѣ Гр. Суд. ничего не говорится ни о возможности отказа истца отъ предъявленнаго иска, ни о послѣдствіяхъ отказа. Путемъ сопоставленія статей Устава относительно возбужденія, пріостановленія и прекращенія производства, Сенатъ пришелъ къ тому заключенію, что, пока отвѣтчикъ не извѣщенъ судебной повѣсткой о предъявленномъ къ нему искѣ, истецъ имѣетъ право взять свой искъ назадъ, не подвергаясь никакимъ невыгоднымъ послѣдствіямъ; но послѣ того, какъ отвѣтчикъ получилъ повѣстку, прекращеніе дѣла по одностороннему желанію истца можетъ послѣдовать только при томъ условіи, если отъ такого прекращенія не пострадаютъ интересы отвѣтника, т. е., если истецъ отказывается отъ иска навсегда, безъ права его возобновленія, или если отвѣтчикъ не будетъ требовать разрѣшенія дѣла¹⁰¹). Уставъ Гр. Суд., опредѣляя условія дѣйствительности судебного признанія, даетъ сторонѣ, сдѣлавшей признаніе, право опровергать его только въ случаѣ заблужденія въ какихъ-либо обстоятельствахъ, не относившихся къ ея личными дѣйствіямъ¹⁰². Но Сенатъ, исходя изъ понятія признанія, какъ акта распоряженія тяжущагося своими правомъ, разъ-

⁹⁷ Ст. 142—144, 467—475, 835—845 Уст. Уг. Суд.

⁹⁸ Рѣш. 1887 г. № 27, 1878 г. № 270.

⁹⁹ Ст. 1188—1191 Уст. Гр. Суд.

¹⁰⁰ Рѣш. 1910 г. № 39.

¹⁰¹ Рѣш. 1873 г. № 742, 1875 г. № 692, 1879 г. № 399, 1881 г. № 53, 1910 г. № 12.

¹⁰² Ст. 481 Уст. Гр. Суд.

яснил, что для действительности признания необходимы полноправность лица, дѣлающего его, а также наличность свободной и сознательной воли, такъ что оно можетъ быть опровергаемо также и при отсутствіи одного изъ этихъ условий¹⁰³. Говоря о возмѣщеніи судебныхъ издержекъ, Уставъ Гр. Суд. предусматриваетъ только тѣ случаи, когда дѣло разрѣшено судомъ по существу въ пользу одной изъ сторонъ въ цѣломъ или въ части, а также когда производство прекращено по отводу о неподсудности¹⁰⁴. Однако, кромѣ этихъ способовъ прекращенія дѣлъ, существуетъ еще цѣлый рядъ другихъ: отказъ истца отъ иска вполнѣ или частью, прекращеніе судомъ, вслѣдствіе отсутствія абсолютныхъ предположеній процесса, по причинѣ неявки истца, по разнымъ отводамъ, сверхъ отвода о неподсудности. Во всѣхъ этихъ случаяхъ тоже возникаетъ вопросъ о порядкѣ возмѣщенія судебныхъ издержекъ, и этотъ вопросъ долженъ быть разрѣшаемъ различно, сообразно съ особенностями каждаго случая. Такъ и разъяснилъ Сенатъ въ цѣломъ рядѣ рѣшеній¹⁰⁵.

Весьма недостаточны имѣющіяся въ Уставѣ Гр. Суд. постановленія относительно процессуальнаго положенія третьихъ лицъ, присоединяющихся или привлекаемыхъ на сторону одного изъ тяжущихся. Въ Уставѣ опредѣлены только, когда и въ какомъ порядкѣ происходитъ присоединеніе третьяго лица, а затѣмъ просто сказано, что третье лицо «допускается къ обзорѣнью всѣхъ актовъ производства, къ письменнымъ объясненіямъ и къ словесному состязанію, въ качествѣ участвующаго въ дѣлѣ лица»¹⁰⁶. Да и это общее положеніе, приуроченное, вдобавокъ, къ привлеченію третьяго лица одной стороной и не касающееся добровольнаго вступленія его, не даетъ ключа къ разрѣшенію вопросовъ о взаимныхъ отношеніяхъ между третьимъ лицомъ и первоначальными тяжущимися и способъ разрѣшенія конфликтовъ между нимъ и тою стороной, къ которой оно присоединилось.

По мѣрѣ возникновенія этихъ вопросовъ въ практикѣ судовъ, Сенатъ разрѣшалъ ихъ, исходя изъ понятія и цѣли присоединенія третьихъ лицъ къ чужому процессу. Такъ, онъ призналъ, что третье лицо въ правѣ подаватъ частныя, апелляціонныя и кассационныя жалобы, хотя бы главная сторона, къ которой оно присоединилось, не обжаловала судебного рѣшенія¹⁰⁷; что третье лицо можетъ приводить новыя доказательства и выставлять новыя возраженія, за исключеніемъ такихъ, которыя могутъ быть выдвигаемы только хозяиномъ дѣла, какимъ является главная сторона (напр., предъявленіе встрѣчнаго иска), или который противорѣчатъ заявленіямъ главной стороны; что третье лицо не въ правѣ стать на мѣсто главной стороны и принять на себя ея роль; что судебныя издержки не могутъ быть присуждаемы съ него въ пользу противной стороны. Въ Уставѣ Гр. Суд. нѣсколько статей посвящено продажѣ съ публичнаго торга заложенныхъ имуществъ. Но эти постановленія далеко не охватываютъ всѣхъ встрѣчающихся въ жизни комбинацій. Ни права залогодержателя, вступившаго

¹⁰³ Рѣш. 1886 г. № 51.

¹⁰⁴ Ст. 868 и 869 Уст. Гр. Суд.

¹⁰⁵ Рѣш. 1870 г. № 528, 1875 г. № 481, 1876 г. № 137, 1880 г. № 136, 1887 г. № 4, 1895 г. № 1, 1896 г. № 128, 1910 г. № 12, 1911 г. № 13, 1913 г. № 8.

¹⁰⁶ Ст. 660 Уст. Гр. Суд.

¹⁰⁷ Въ рѣшеніи 1908 г. № 84 Сенатъ сдѣлалъ резюме своей практики.



во временное управление описанным имѣніемъ, ни отношеніе залогодержателя къ другимъ взыскателямъ, ни, въ особенности, отношенія между первымъ и послѣдующими залогодержателями, при наличности нѣсколькихъ закладныхъ, не опредѣлены сколько-нибудь точно. Все это долженъ былъ нормировать Сенатъ, что онъ и сдѣлалъ посредствомъ логическаго развитія общихъ началъ залогового права¹⁰⁸.

IV. Критическая оцѣнка правотворческой дѣятельности Правительствующаго Сената

Юридическія нормы, вновь созданный Сенатомъ въ видахъ восполненія пробѣловъ въ законодательствѣ, допускаютъ критическую оцѣнку съ двухъ точекъ зрѣнія: во 1-хъ, съ точки зрѣнія ихъ внутренняго достоинства, т.е. соответствія ихъ выводамъ теоріи, или, иначе, требованіямъ справедливости и цѣлесообразности, изъ которыхъ исходитъ теорія, и, во 2-хъ, съ точки зрѣнія согласованности ихъ съ общимъ смысломъ законодательства. Первый изъ этихъ критеріевъ могъ бы быть примѣненъ къ сенатской практикѣ съ безусловной строгостью въ томъ случаѣ, если бы Сенатъ пользовался полною свободой правотворчества. Тогда вся отвѣтственность за качество новыхъ нормъ лежала бы на немъ. Но такой свободы Сенату не предоставлено; при созданіи новыхъ нормъ онъ обязанъ держаться общаго смысла дѣйствующаго законодательства; это — рамка, за предѣлы которой онъ не въ правѣ выходить. Слѣдовательно, руководствоваться выводами теоріи, соображеніями справедливости и цѣлесообразности Сенатъ могъ только въ той мѣрѣ, въ какой это совмѣстимо съ общими началами дѣйствующаго права. Необходимость соблюденія этихъ границъ понималъ самъ Сенатъ¹⁰⁹ и въ дѣйствительности соблюдалъ ихъ. Поэтому, его можно упрекнуть только въ томъ, что онъ обращался за помощью къ научной теоріи далеко, не во всѣхъ случаяхъ,

¹⁰⁸ Рѣш. 1893 г. № 76 (здѣсь резюмирована практика Сената по вопросу о правахъ залогодержателя, вступившаго во временное управление описаннымъ имѣніемъ), 1871 г. № 994, 1876 г. № 93, 1878 г. № 248, 1881 г. № 38, 1884 г. № 5, 1893 г. №№ 33 и 72, 1899 г. № 38, 1901 г. № 74, 1902 г. № 61, 1908 г. № 34, 1912 г. № 36 и др.

¹⁰⁹ Рѣш. 1869 г. № 1292: «Принятіе судебнымъ мѣстомъ въ основаніе рѣшенія началъ гражданскаго права тогда можетъ быть признано неумѣстнымъ и неправильнымъ, когда окажется, что изъ общаго смысла существующихъ законоположеній нельзя сдѣлать того вывода, какой сдѣланъ судомъ, или когда выводъ этотъ стоитъ въ противорѣчьи съ ясно выраженными въ законѣ правилами или съ общимъ духомъ закона». См. рѣш. 1907 г. № 18, 1911 г. № 16. Не такъ точно опредѣлены Сенатомъ условія, при какихъ судъ можетъ руководствоваться справедливостью. Рѣш. 1900 г. № 62: «Къ такому заключенію неизбежно приводитъ и чувство справедливости, долженствующее всегда помогать судѣ при разрѣшеніи сомнительныхъ случаевъ». Рѣш. 1913 г. № 13: «Только въ сомнительныхъ случаяхъ, когда ощущается явный пробѣлъ въ законѣ, судъ долженъ руководствоваться чувствомъ справедливости». Рѣш. 1912 г. № 129: «Соображенія общей справедливости противорѣчатъ точному разуму дѣйствующаго закона, который въ спорѣ о правѣ гражданскомъ только и можетъ служить источникомъ для отличія справедливаго отъ несправедливаго». Ср. рѣш. 1905 г. № 16 52, 1910 г. № 25, 1907 г. № 104.

когда это позволял общій духъ законодательства¹¹⁰. Не проявляй Сенатъ излишней сдержанности въ этомъ отношеніи, онъ избѣжалъ бы многихъ грубыхъ промаховъ, каковы, напр., смѣшенія понятій правоспособности и дѣеспособности¹¹¹, веденія чужихъ дѣлъ безъ полномочія и незаконнаго обогащенія¹¹², легатаріевъ и наслѣдниковъ¹¹³, и не повторялъ бы изъ года въ годъ давно отвергнутого наукой правила, будто отрицательные факты не подлежатъ доказыванію¹¹⁴.

Обращаясь къ другому критерию, который можетъ быть приложенъ къ сенатскимъ разъясненіямъ, — къ степени ихъ согласованности съ духомъ законодательства, — слѣдуетъ спросить, всегда ли Сенатъ былъ вѣренъ этому духу и не уклонялся ли отъ него подъ тѣмъ или инымъ предлогомъ? Кто близко знакомъ съ сенатской практикой, тотъ знаетъ, что такія уклоненія случались и порою дѣлались Сенатомъ вполнѣ сознательно. Вотъ нѣсколько примѣровъ. На практикѣ возникъ вопросъ: долженъ ли быть признанъ несостоявшимся публичный торгъ, въ случаѣ неуплаты покупщикомъ крѣпостныхъ пошлинъ въ семидневный срокъ? «Хотя послѣдствія неуплаты пошлины», говоритъ Сенатъ, «положительно въ законѣ не установлены, тѣмъ не менѣе совокупный смыслъ правилъ Устава Гр. Суд. не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что цѣна купленнаго съ публичнаго торго имѣнія и крѣпостныя съ него пошлины должны быть внесены въ одинъ и тотъ же семидневный срокъ, и что проданное съ публичнаго торго имѣніе не можетъ быть укрѣплено за покупщикомъ какъ въ случаѣ невзноса имъ остальной, сверхъ задатка, части цѣны имѣнія, такъ и въ томъ (случаѣ), когда онъ не уплатилъ крѣпостныхъ пошлинъ. Такимъ образомъ, возбужденный въ семъ дѣлѣ вопросъ долженъ быть разрѣшенъ въ утвердительномъ смыслѣ». Казалось бы, на этомъ выводѣ Сенату слѣдовало остановиться. Но онъ продолжаетъ: «однако строгое и безусловное примѣненіе 3 пункта 1170 ст. Уст. Гр. Суд. къ случаямъ просрочки въ уплатѣ крѣпостныхъ пошлинъ, въ виду карательнаго свойства этого закона и замѣченнаго выше отсутствія въ немъ положительнаго на этотъ счетъ предписанія¹¹⁵, представлялось бы не вполнѣ справедливымъ». Развивая эту мысль, Сенатъ приходитъ, въ концѣ концовъ, къ тому заключенію, что крѣпостныя пошлины могутъ быть уплачены и по истеченіи семидневнаго срока¹¹⁶. Итакъ, вопреки ясному, по собственному признанію Сената, смыслу законовъ, Сенатъ обратился къ соображеніямъ справедливости, которыми самъ же считаетъ возможнымъ руководствоваться только въ случаяхъ сомнѣнія въ смыслѣ законовъ. Любопытно, что въ подтвержденіе своего окончательнаго

¹¹⁰ Кромѣ указанныхъ въ предыдущемъ примѣчаніи рѣшеній см. еще рѣшенія 1893 г. № 50, 1907 г. № 104, 1911 г. № 61.

¹¹¹ Рѣш. 1872 г. № 1234, 1883 г. № 51 и мн. др. Впервые въ рѣшеніи 1896 г. № 44 Сенатъ провѣлъ разницу между этими понятіями.

¹¹² Рѣш. 1878 г. № 291, 1887 г. № 13, 1889 г. № 23.

¹¹³ Рѣш. 1874 г. № 596, 1879 г. № 340. Только въ послѣднее время (рѣш. 1903 г. № 122, 1909 г. № 40) Сенатъ сталъ отличать легатаріевъ отъ наслѣдниковъ.

¹¹⁴ Рѣш. 1871 г. № 1125, 1872 г. № 307, 1908 г. № 101 и мн. др. См. мой «Учебникъ гражд. процесса», 1914 г., стр. 327.

¹¹⁵ Въ настоящее время такое предписаніе въ 1170 ст. имѣется: оно внесено въ нее закономъ 11 января 1913 г.

¹¹⁶ Рѣш. 1885 г. № 112.

вывода Сенать сослался на другое свое отступленіе отъ точнаго смысла закона: «въ рѣшеніи 1874 г. № 586 было разъяснено, что принятіе судомъ, вопреки 2 п. 266 ст. Уст. Гр. Суд., искового прошенія, поданнаго не самимъ истцомъ, а постороннимъ лицомъ, безъ приложенія законной довѣренности, не можетъ повлечь за собою уничтоженія всего производства, если довѣренность была впослѣдствіи представлена до постановленія судебного опредѣленія о возвращеніи искового прошенія. Примѣнительно къ этому разъясненію, слѣдуетъ допустить и возможность представленія въ судъ невнесенныхъ въ семидневный срокъ крѣпостныхъ пошлинь, до постановленія опредѣленія о послѣдствіяхъ торго». Такъ одинъ ложный шагъ послужилъ оправданіемъ для другого. Въ рѣшеніи 1874 г. № 586, на которое сослался Сенать, рѣчь шла о представительствѣ безъ полномочія только при предъявленіи иска. Во многихъ другихъ рѣшеніяхъ Сенать призналъ допустимымъ, основываясь на требованіяхъ справедливости, такое же представительство и въ иныхъ случаяхъ, несмотря на то, что оно совершенно неизвѣстно дѣйствующимъ законамъ. Какъ для представительства при заключеніи юридическихъ сдѣлокъ, такъ и для процессуального представительства наши законы требуютъ наличности предварительнаго полномочія и вмѣняютъ судамъ въ обязанность «не принимать къ своему производству дѣлъ, когда окажется, что повѣренный не имѣетъ полномочія на веденіе дѣла»¹¹⁷. Отсюда слѣдуетъ, что сдѣлки и процессуальныя дѣйствія, совершенныя однимъ лицомъ отъ имени другого безъ предварительнаго полномочія, не должны были бы имѣть юридической силы. Однако Сенать призналъ, что они сохраняютъ силу, въ случаѣ послѣдующаго одобренія дѣйствій повѣреннаго лицомъ, отъ имени котораго онъ дѣйствовалъ, находя, что это «вытекаетъ изъ понятія справедливости»¹¹⁸.

Въ приведенныхъ случаяхъ Сенать, отступая отъ яснаго смысла законовъ, открыто сознавался въ этомъ. Но гораздо чаще онъ старался замаскировать свои уклоненія, болѣе или менѣе искусно, ссылками на нормы дѣйствующаго права. Такъ, малолѣтніе, не достигшіе 14 лѣтъ, по яснаму смыслу нашихъ законовъ, не могутъ самостоятельно заключать никакихъ рѣшительно сдѣлокъ: за нихъ дѣйствуютъ опекуны. Отсюда слѣдуетъ, что малолѣтніе лишены права совершать даже самыя пустячныя сдѣлки обыденной жизни: покупать, напр., товары въ лавкахъ. Практическая необходимость заставила Сенать отказаться отъ строгаго примѣненія этого правила: «Хотя малолѣтній не признается способнымъ къ дѣйствіямъ по управленію и распоряженію его имуществомъ, но изъ этого не слѣдуетъ, чтобы представительство за малолѣтняго, въ лицѣ опекуна или попечителя, требовалось безусловно во всѣхъ дѣйствіяхъ отъ имени малолѣтняго, изъ которыхъ могутъ возникнуть для него обязательныя отношенія по его имуществу, и чтобы такое представительство не могло быть замѣнено, въ извѣстныхъ случаяхъ, разрѣшеніемъ или согласіемъ опекуна на непосредственный дѣйствія малолѣтняго. Къ подобнымъ случаямъ слѣдуетъ отнести покупку малолѣтнимъ товара изъ лавки, и если таковая покупка имѣла мѣсто съ вѣдома и разрѣшенія опекуна или попечителя, то нѣтъ законнаго основанія усматривать въ дѣйствіяхъ малолѣтняго недѣйствительную, по своимъ послѣдствіямъ, сдѣлку. Подтвержденіемъ этого вывода служить 222 статья, которая, по содержанію сво-

¹¹⁷ П. 4 ст. 584 Уст. Гр. Суд.

¹¹⁸ Рѣш. 1892 г. № 93 (здѣсь указаны предшествующія рѣшенія), 1909 г. № 87.

ему, имѣть въ виду вообще несовершеннолѣтній возрастъ, т. е. не только лицъ, достигшихъ 17 лѣтъ, но и малолѣтнихъ, и въ силу которой дѣйствительность обязательства, выданнаго отъ имени несовершеннолѣтняго, обусловливается согласіемъ опекуна на выдачу несовершеннолѣтнимъ обязательства»¹¹⁹. На самомъ дѣлѣ 222 статья, составляя непосредственное продолженіе предшествующихъ 220 и 221 статей, не распространяется на малолѣтнихъ, а имѣетъ въ виду несовершеннолѣтнихъ въ тѣсномъ смыслѣ слова, т. е. достигшихъ 17 лѣтъ; о сдѣлкахъ малолѣтнихъ говорить 218 статья, предписывающая считать ихъ не дѣйствительными. Если же въ 222 ст. употреблено выраженіе «безъ согласія опекуна» и «во время малолѣтства», то это явные редакціонные промахи, объясняемые неустойчивостью терминологіи I ч. X тома: подъ «опекуномъ» разумѣется «попечитель», а подъ «малолѣтствомъ» — несовершеннолѣтніе¹²⁰. Такимъ образомъ, 222 ст., на которую сослался Сенатъ, на самомъ дѣлѣ не подкрѣпляетъ его мнѣнія. Другой примѣръ представляетъ разъясненіе Сената по вопросу о формѣ заключенія договора поклажи между супругами. Законъ требуетъ облеченія договора поклажи въ форму сохранной расписки и не разрѣшаетъ доказывать его посредствомъ свидѣтельскихъ показаній; исключеніе сдѣлано только для поклажи въ торговомъ быту и для тѣхъ случаевъ, когда сохранная расписка не можетъ быть составлена по «особеннымъ чрезвычайнымъ обстоятельствамъ», каковы: пожаръ, кораблекрушеніе, внезапное объявленіе похода и проч.¹²¹. Въ практикѣ Сената возникъ вопросъ о договорѣ поклажи между супругами. Сенатъ, отступивъ отъ точнаго смысла закона, призналъ, что споръ о поклажѣ между супругами можетъ быть разрѣшенъ и на основаніи свидѣтельскихъ показаній. Мотивировалъ свой выводъ Сенатъ тѣмъ, что «формы договоровъ, устанавливаемые закономъ для огражденія интересовъ договаривающихся лицъ, рассчитываются на отношенія, такъ сказать, дѣловыя... распространять же эти формы на сдѣлки домашнежителскія... значило бы идти противъ требованій жизни и, вмѣсто огражденія правъ, ставить напрасныя затрудненія»¹²². Несомнѣнно, что съ такой точки зрѣнія слѣдовало бы признать возможность совершенія, безъ требуемыхъ закономъ формальностей, всѣхъ вообще сдѣлокъ между супругами и членами семьи, допустивъ доказываніе свидѣтельскими показаніями даже займа и заклада. Чѣмъ же мотивируетъ Сенатъ вводимую имъ для супруговъ льготу? Ссылкой на разрѣшеніе закона отдавать вещи на храненіе безъ письменнаго акта «въ виду особенныхъ чрезвычайныхъ обстоятельствъ». Не значить ли это приравнять вступленіе въ законный бракъ къ пожару, наводненію или кораблекрушенію?

Приведенные примѣры, число которыхъ легко было бы умножить, показываютъ, что Сенатъ не разъ уклонялся отъ истиннаго смысла законовъ, съ цѣлью приспособить ихъ къ потребностямъ жизни. Несомнѣнно, что въ этихъ случаяхъ онъ выходилъ за предѣлы своей компетенціи и, подъ видомъ толкованія законовъ, измѣнялъ и исправлялъ ихъ, присваивая себѣ въ извѣстной мѣрѣ законодательную функцію. Несомнѣнно также, что это явленіе нежелательное, такъ какъ оно нарушаетъ принципъ отдѣленія судебной власти отъ законодательной и предпи-

¹¹⁹ Рѣш. 1885 Г. № 64.

¹²⁰ См. мое «Ученіе о толкованіи законовъ», стр. 177.

¹²¹ Ст. 2104, 2111, 2112 Т. X ч. I.

¹²² Рѣш. 1896 Г. № 53.



санную Судебными Уставами систему тълкованія и примѣненія законовъ. Но нужно добавить, что, вмѣстѣ съ тѣмъ, это явленіе представляетъ собою естественное слѣдствіе отсталости законодательства и вялой дѣятельности органовъ законодательной власти. Когда законы устарѣли и не соотвѣтствуютъ измѣнившимся потребностямъ жизни, и когда законодательный аппаратъ дѣйствуетъ недостаточно интенсивно, тогда судамъ приходится дѣлать одно изъ двухъ: либо, строго придерживаясь истиннаго смысла законовъ и постановляя несправедливые и нецѣлесообразныя рѣшенія, тормозить развитіе гражданскаго оборота, либо измѣнять законы, приспособляя ихъ къ потребностямъ жизни. Выборъ одного изъ этихъ путей обусловливается степенью несоотвѣтствія между закономъ и жизнью; пока это несоотвѣтствіе невелико, законъ ломаетъ жизнь; когда оно становится слишкомъ чувствительнымъ, невыносимымъ, жизнь наминаетъ ломать законъ. То и другое производится при содѣйствіи суда, служащаго посредникомъ между закономъ и жизнью. При этомъ, не имѣя формальнаго права отмѣнять и измѣнять законъ, судъ старается сдѣлать это подъ видомъ толкованія закона: перетолковывая его вкривь и вкосъ, онъ «хватается за каждую соломинку, за каждый кажущійся доводъ, лишь бы какъ-нибудь мотивировать свое рѣшеніе»¹²³. Исторія права любого народа представляетъ массу примѣровъ подобнаго приспособленія закона къ жизни. Индійскіе юристы продѣлывали его надъ законами Ману, китайскіе — надъ законами Конфуція, римскіе — надъ Двѣнадцатью Таблицами, глоссаторы и средневѣковая судебная практика — надъ Юстиниановыми сводами, французскіе суды — надъ Наполеоновымъ кодексомъ. Тотъ процессъ совершается съ необходимостью, помимо желанія и доброй воли судей. «Судебная практика безсознательно и мало-помалу уступаетъ натиску духа времени и подрываетъ устарѣвшее право до тѣхъ поръ, пока оно не рухнетъ»¹²⁴. Таковъ всемірно-историческій законъ развитія права, проявляющій свое дѣйствіе всегда, когда законодательство значительно отстало отъ жизни. Парализовать его можно только однимъ способомъ: настолько усилить и ускорить функціонированіе органовъ законодательной власти, чтобы они могли, зорко слѣдя за развитіемъ гражданскаго оборота, поддерживать на одномъ уровнѣ съ нимъ нормы дѣйствующаго права¹²⁵.

V. Заключение

Нашъ бѣглый обзоръ сенатской практики, конечно, далеко не исчерпываетъ того, что сдѣлано Сенатомъ по части восполненія пробѣловъ въ законодательствѣ. По необходимости пришлось ограничиться наиболѣе важнымъ и рельефнымъ. Вполнѣ точное понятіе о грандіозности совершенной Сенатомъ работы могутъ дать составленные сенаторомъ В. Л. Исаченко Своды кассационныхъ положеній по гражданскому праву и судопроизводству. Оба эти свода содержатъ въ себѣ около 19000 тезисовъ. Если даже допустить, что только половина ихъ посвящена восполненію пробѣловъ въ законодательствѣ, а другая половина разъясняетъ смыслъ наличныхъ нормъ, то и въ такомъ случаѣ

¹²³ *Колеръ*. Шекспиръ съ точки зрѣнія права, 1895 г., стр. 62.

¹²⁴ *Kohler*. Die schöpferische Kraft der Jurisprudenz (Jahrb. f. die Dogm., 1887, XIII B., S. 289).

¹²⁵ Ср. мой «Курсъ гражд. процесса», I, стр. 220 и 221.

получится крупная цифра, почти вдвое превышающая число статей в I части X тома и Уст. Гр. Судопроизводства. Эта цифра краснорѣчиво характеризует творческую дѣятельность Сената въ количественномъ отношеніи. Для того же, чтобы судить о качествѣ ея, т. е. о важности созданныхъ Сенатомъ нормъ по практическому значенію опредѣляемыхъ ими отношеній, нужно перенестись на минуту мыслію въ будущее и представить себѣ, какое понятіе имѣлъ бы о нашемъ гражданско-правовомъ строѣ историкъ права черезъ какую-нибудь тысячу лѣтъ, если бы до той эпохи дошелъ только дѣйствующій нынѣ Сводъ Законовъ, а всѣ сборники сенатскихъ рѣшеній и сочиненія, въ которыхъ они приводятся, утерялись. Не находя въ Сводѣ Законовъ ни одного слова о договорахъ въ пользу третьихъ лицъ, о бумагахъ на предъявителя, о страхованіи доходовъ и жизни, о чекахъ, контокоррентѣ, незаконномъ обогащеніи, онъ заключилъ бы, что всѣ эти институты были неизвѣстны нашему юридическому быту. Точно так же, благодаря незнакомству съ кассационной практикой, онъ принужденъ былъ бы думать, что у насъ задаткомъ обезпечивались только договоры запродажи недвижимости; что вторыя и третьи закладныя на имущества, заложенные у частныхъ лицъ, въ нашемъ быту не допускались; что добровольное представительство могло основываться только на письменномъ полномочіи, и т. д., и т. д. Словомъ, его представленіе о нашемъ гражданско-правовомъ строѣ столь же мало соотвѣтствовало бы дѣйствительности, какъ мало походить выведенный вчернѣ, до половины, остовъ зданія на вполне законченный, снабженный башнями, балконами, террасами и пристройками замокъ.



ИЗ ПЕРИОДИКИ ПРОШЛОГО



Григорий
Аветович

ДЖАНШИЕВ

(1851—1900) —

российский правовед,
публицист, историк,
общественный деятель;
один из авторов
Энциклопедического
словаря Брокгауза
и Ефрона

ПЕРВЫЕ СТРАНИЦЫ ВЪ ИСТОРИИ СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ ВЪ РОССИИ

1862—1867.

I.

Въ 1882 году въ одномъ изъ юридическихъ обществъ былъ доложенъ рефератъ по поводу 20-ти лѣтняго юбилея «Основныхъ положеній» судебной реформы, въ 1884 году свершилось двадцатилѣтне со времени высочайшаго утвержденія уставовъ 24-го ноября 1864 года.

Юбилей судебной реформы есть прежде всего юбилей русскаго юридическаго самосознанія и русскаго юридическаго печатн. Въ то самое благодатное время, о которомъ доселѣ одни вспоминаютъ съ чувствомъ горечи, а другіе съ чувствомъ умиленія и благодарности, время, когда образовалась первая прочная завязь будущей судебной реформы, окрылилась русская юридическая мысль и слово.

Въ сентябрѣ 1862 года были Высочайше утверждены «Основныя Положенія» преобразованія судебной части, давшія первый серьезный толчекъ русскаго юридическаго литературѣ.

Для кого и для чего были дотолѣ нужны труды русскнхъ юристовъ? Въ тайникахъ подлежащихъ канцелярій получали начало и совершали свое законодательное теченіе предначертанія законовъ и не равнше дѣлались они извѣстными юристамъ, какъ по полученіи «юридическаго знаменія», т. е. по утвержденіи и опубликованіи. Дѣятельная чистота правительственныхъ законопроектвовъ тщательно охранялась отъ нечистоплотнаго прикосновенія стороннихъ людей. Средствомъ для этого служила та непроницаемая канцелярская тайна, которая не менѣе надежна, чѣмъ сказочные семь замковъ.

Въ 1862 году совершилось знаменательное событіе, составляющее эпоху въ исторіи русскаго мысли и печати. Помянутыя выше «Основ-

КЪ ИСТОРИИ СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ ВЪ РОССИИ

ныя Положенія» были опубликованы во всеобщее свѣдѣніе съ цѣлью вызвать замѣчанія со стороны лицъ, интересующихся судебнымъ дѣломъ. Предсѣдатель коммисіи, составлявшей проекты Судебныхъ Уставовъ, статсъ-секретарь В. П. Бутковъ, принявъ еще особыя мѣры для привлеченія юридическихъ силъ къ предстоящей важной работѣ. Онъ обратился съ специальными приглашеніями къ профессорамъ юридическихъ факультетовъ, членамъ судебного вѣдомства и другимъ лицамъ, прося ихъ содѣйствія.

Намъ теперь черезъ 20 лѣтъ этотъ фактъ кажется незначительнымъ; но для правильнаго уразумѣнія фактовъ общественной жизни необходимо имѣть въ виду ихъ историческую обстановку, предшествовавшее имъ состояніе общества. Напомнимъ съ этою цѣлью любопытный фактъ, имѣвшій мѣсто всего лѣтъ за десять до времени, о которомъ идетъ рѣчь.

Въ 1850-хъ годахъ Н. И. Стояновскій, впоследствии одинъ изъ выдающихся дѣятелей судебной реформы, представилъ въ цензуру свое «Практическое руководство» по судопроизводству, отличавшееся отъ немногочисленныхъ юридическихъ изданій того времени тѣмъ, что, кромѣ выписки изъ законовъ, оно заключало и собственные мысли автора. Цензура запретила книгу по основаніямъ, которыя почти буквально воспроизводило извѣстное сужденіе калифа Омара, высказанное предъ сожженіемъ Александрійской библіотеки. Цензоръ рассуждаетъ такъ: все, что нужно знать о законахъ, оно заключается въ книгахъ закона, а чего въ нихъ нѣтъ, то лишнее. Коротко и ясно. Мнѣніе это особенно любопытно въ томъ отношеніи, что выражаетъ собою резюме господствовавшихъ въ то время въ официальныхъ сферахъ воззрѣній на роль печати вообще, а юридической въ частности.

Мудрено ли, что мѣропріятіе Буткова произвело громадное впечатлѣніе. На приглашеніе его отозвалось 448 человекъ. Цифра колоссальная даже и не для того времени. Представленные ими замѣчанія на Основныя Положенія, составившія 6 томовъ in folio, какъ и слѣдовало ожидать, не всѣ одинаковаго достоинства, что объясняется невысокимъ уровнемъ тогдашней юридической науки. Да въ данномъ случаѣ не это и важно. Важно то, что былъ данъ толчекъ юристамъ для пробужденія отъ вѣкового сна, навѣяпаго мертвящею средою. Въ самомъ дѣлѣ, принимая во вниманіе неблагоприятныя условія, въ которыя была поставлена русская юриспруденція, нужно удивляться не тому, что не всѣ сдѣланныя юристами замѣчанія отличаются большими достоинствами, а скорѣе тому, что не въ конецъ былъ у нихъ атрофированъ мыслительный аппаратъ.

Какъ только явился запросъ на юридическія познанія, тотчасъ



1862—1867 гг.

явились и предложения. Для лучшей организации своих работ юристы стали собираться в группы. Таких групп было несколько в Петербурге, но все они имели частный характер. В Москве же, по инициативе профессора Лешкова, было положено уже в 1863 году начало правильно организованному и официально утвержденному юридическому обществу при Московском университете. Явились предложения об издании юридических газет и журналов, осуществившиеся впоследствии. Назовем для примера: Юридическую Газету, Юридический Вестник, Судебный Вестник, Гласный Суд.

Оживились и юридические факультеты и стали привлекать массу слушателей. Даже такие отсталые юристы, как С. И. Баршев, и те, подчиняясь повелительно сказавшемуся духу времени, стали выражать сочувствие новым потребностям и взглядам. Вместо раздававшегося с кафедры диаврамба в честь плети и кнута, подкрепленного приличными цитатами из Ветхаго Завета, и г. Баршев стал отвергать телесное наказание.

Я не хочу сказать, что все эти явления обязаны своим происхождением исключительно опубликованию Основных начал судебной реформы. Без сомнения, и все эти явления, и сама судебная реформа были бы немислимы без того либерального движения к обновлению всего нашего строя жизни, которым ознаменовалось начало 1860-х годов, но всетаки ближайшей причиной описанных явлений было гласное обсуждение судебной реформы.

II.

Еще глубже, еще сильнее было общее значение судебной реформы для русского общества и русского народа.

Печать 1860-х гг. хорошо поняла и верно оценила эту сторону ее. Лучшими образчиками могут служить «Московские Ведомости». Вот несколько извлечений из красноречивых статей этой газеты:

Общее значение судебной реформы.

«Немногое из того, что совершилось прежде, и не многое из того, что нам обещает впереди самый широкий прогресс, может сравниться по важности и значению с атым великим преобразованием. Одно из самых необходимых и самых плодотворных условий цивилизации есть правильное судебное устройство и его впервые получает теперь Россия. Народная жизнь, где стхия права не имеет надлежащаго развитія, не способна ни къ какому благоустройству и находится въ состоянїи варварства и безнвїя; все, чѣмъ только дожить челоуѣческое общество, предпо-

КЪ ИСТОРИИ СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ ВЪ РОССИИ

лагают прежде всего идею законности и обеспечивается прежде всего ее развитием и осуществлением в жизни. Но законность и право становятся действительностью лишь в той общественной среде, где есть правый суд и где суд есть сила независимая и самостоятельная. И вот такой-то суд является у нас теперь впервые, а с ним впервые водворится в нашей политической жизни начало законности и права.....

«Вот в какому великому делу полагается теперь основание, вот до чего суждено было нам дожить, вот что предоставляется живущему ныне поколению утвердить и ввести в силу. Только с точки зрения этого нового преобразования раскрывается широко перспектива нашей политической будущности. С этим преобразованием входит в нашу жизнь совершенно новое начало, которое положит явственную грань между прошлым и грядущим и которое не замедлит отозваться во всем. Действие его не ограничится сферой собственно судебных установлений; как стихия, она разольется повсюду и всему даст новый вид, новую силу, новое значение... Судь, управляемый публично и при участии присяжных, будет живым общественною силою. Судь независимый и самостоятельный, не подлежащий административному контролю, возвысит и облагородит общественную среду, ибо чрез него этот характер независимости и самостоятельности мало по малу сообщится и всем проявлениям общественной жизни. Только благодаря этому нововведению, то, что называется законом свободой и обеспечением права, будет уже не словом, а делом!» («Московскія Вѣдомости» 1865 г., № 86).

Оставляя в стороне техническия усовершенствования, введенныя уставами 20 ноября, остальные нововведения можно свести къ тремъ пунктамъ: установление независимой магистратуры, введение суда присяжныхъ и гласности. Значение всѣхъ этихъ важныхъ нововведений прекрасно разъяснено тогда же в печати:

Независимость суда.

Независимость суда отъ администраціи есть самое существенное условие правильного суда. Безъ полной независимости отъ администраціи наше новое судоустройство не могло бы имѣть силы, какъ бы оно ни было обставлено и въ какія бы формы ни облечлось. Оно было бы учрежденіемъ безъ всякой будущности, учрежденіемъ мертворожденнымъ. Независимость столько же должна относиться къ дѣйствіямъ судебнымъ, сколько къ судейскому званію. Все, что можетъ причинить ущербъ достоинству судейскаго званія, ослабить его самостоятельность, стѣснить его независимость или въ какомъ бы ни было отношеніи унизить его предъ административными властями, было бы покушеніемъ противъ сущности этого великаго преобразования, было бы ненавистною попыткою парализовать его силу.

(Это писалось по поводу слуховъ объ обязаніи председателей судовъ являться къ губернаторамъ по ихъ приглашенію, слуховъ впоследствии оправдавшихся).—(„М. Вѣд.“ 1866 г., № 156).

Когда появились толки объ ограниченіи в судахъ начала публичности, та же газета въ слѣдующихъ выраженіяхъ защищала это великое начало:



1862—1867 гг.

«Правда ли, что это всеоживляющее, всевозбуждающее начало публичности, дающее всему свѣту и призывающее всѣхъ къ сознательному участию въ интересахъ своего отечества и къ содѣйствию его государственной пользы. начало, безъ котораго ничто не можетъ правильно и плодотворно развиваться, ничто не можетъ уберечься отъ порчи и гнѣнія, ничто не можетъ быть обезпечено отъ злоупотребленій и обмановъ; правда ли, что это начало вошло въ нашу жизнь, или это только мерданіе, лишенное сущности, призракъ, готовый исчезнуть?» («Моск. Вѣд.» 1866 г., № 198).

Главныя достоинства суда присяжныхъ печать видѣла въ томъ, что «судъ при участіи присяжныхъ есть живая общественная сила», а также въ томъ, что онъ «составляетъ лучшую гарантію гражданской свободы». (1866 г., № 86, 1867 г., № 69).

Нельзя не согласиться, что означенныя выписки составляютъ самую убѣдительную апологію судебной реформы.

III.

«Исторія не забудетъ ни одного изъ именъ, связанныхъ съ этимъ великимъ дѣломъ гражданского обновленія Россіи, т. е. съ судебною реформою. (Моск. Вѣд. 1867 г., № 69).

Нельзя сказать, чтобы это обѣщаніе, данное именованной исторіи, было въ точности выполнено русскою литературою. Она до сихъ поръ въ большомъ и можетъ быть неоплатномъ долгу предъ дѣятелями, подготовившими и осуществившими судебную реформу. Не беря на себя непосильной задачи очистить этотъ долгъ, позволимъ себѣ напомнить объ именахъ наиболѣе крупныхъ дѣателей по составленію судебныхъ уставовъ ¹⁾.

Еще въ прошломъ столѣтіи были сдѣланы попытки организовать судъ на правильныхъ основаніяхъ, но всѣ онѣ ни къ чему не привели. По выраженію официальной записки это былъ «трудъ тяжкій по безконечности, но увлекательный по своимъ благимъ послѣдствіямъ».

Въ 1850 годахъ были составлены и даже внесены въ государ-

¹⁾ Къ сожалѣнію, по недостатку имѣющихся матеріаловъ, пропуски неизбежны; а потому убѣдительно просимъ дополнить настоящія замѣтки надлежащими указаніями.
Г. Д.

КЪ ИСТОРИИ СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ ВЪ РОССИИ

отвенный совѣтъ проекты уставовъ гражданскаго и уголовного судопроизводства и судоустройства, но они, внося нѣкоторыя улучшения, носили паллиативный характеръ. Ни о несмѣняемости судеб, ни гмъ паче о судѣ присяжныхъ и рѣчи не было.

И безъ того достаточно славный 1861 годъ и для судебной реформы составляетъ эпоху. Въ этотъ годъ радикальнѣйшимъ образомъ измѣнилось и направленіе, и ходъ подготовительныхъ работъ по судебной реформѣ. Починъ этого событія громадной важности исходилъ отъ тогдашняго государственнаго секретаря, статсъ-секретаря Владимира Петровича Буткова, и его либеральнаго кружка, въ составъ котораго входили уже умершіе С. М. Жуковскій, А. П. Заблоцкій-Десатовскій, П. А. Зубовъ, С. И. Зарудный, Н. Т. Погуляевъ и др.

Дѣло происходило такъ.

Въ октябрѣ 1861 года покойный государь Александръ II вернулся изъ Крыма. В. П. Бутковъ представилъ записку о состояніи работъ по судебной реформѣ; а также съ свойственнымъ ему искусствомъ доложилъ устно о затрудненіяхъ, встрѣчаемыхъ государственными совѣтомъ при разсмотрѣніи, составленныхъ прежде, безъ опредѣленнаго плана и несогласованныхъ между собою, проектовъ судопроизводства и судоустройства. Государь одобрилъ докладъ своего статсъ-секретаря. Съ этого времени начальникъ II отдѣленія собственной его императорскаго величества канцеляріи, графъ Д. Н. Блудовъ, завѣдывавшій дотолѣ работами по судебной реформѣ, отходить на второй планъ и руководящая роль переходитъ къ Буткову. Люди, испитые въ тонкостяхъ нашего дѣловаго этикета, замѣтили это сразу. Черезъ Буткова, государственнаго секретаря, объявлено было предъ-давшему въ государственномъ совѣтѣ повелѣніе государя о представленіи имъ, по соглашенію съ государственнымъ секретаремъ, (въ дѣйствительности дѣло происходило наоборотъ) доклада. Докладъ о положеніи судебной реформы былъ высочайше утвержденъ 23-го октября 1861 года и онъ-то намѣтилъ или, лучше сказать, открылъ почву для проведения судебной реформы на широкихъ гуманно-либеральныхъ основаніяхъ. Докладъ повелѣвалъ прежде составленія проектовъ судопроизводства и судоустройства, составить на основаніи прежнихъ проектовъ «главныя основныя начала» судебной реформы и дѣло это было поручено государственной канцеляріи подъ непосредственнымъ вѣдѣніемъ Буткова. Чтобы не обидѣть старика графа Д. Н. Блудова, и для него было найдено ничего не значущее, но громкое по названію назначеніе, а именно: ему поручалось «высшее наблюденіе».

Съ 23 октября 1861 г. Бутковъ уже официально является движа-



1862—1867 гг.

телемъ и руководителемъ судебъ судебной реформы. Благодаря искусному подбору людей въ государственной канцеляріи, работа шла, какъ говорится, какъ по маслу.

Ближайшими сотрудниками Буткова были прикомандированные, по высочайшему повелѣнію, состоявшій при государственной канцеляріи Плавскій, оберъ-прокуроръ общаго собранія московскихъ департаментовъ сената Будковскій и современные ветераны судебной реформы: предсѣдатель департамента государственнаго совѣта Н. И. Стояновскій и сенаторъ С. И. Зарудный. Имена этого квадрумвирата вмѣстѣ съ именемъ Буткова займутъ почетное мѣсто въ исторіи русскаго прогресса.

Другими помощниками Буткова были: оберъ-секретарь общаго собранія московскихъ департаментовъ сената, К. П. Побѣдоносцевъ, помощники статсъ-секретарей: П. Н. Давевскій и С. П. Шубинъ, московскій губернскій прокуроръ Д. А. Ровинскій и экспедиторъ государственной канцеляріи А. П. Вилинбаховъ.

Матеріалъ, имѣвшійся въ распоряженіи этихъ юристовъ, былъ слишкомъ недостаточенъ, чтобы на основаніи его можно было издать что нибудь дѣйствительно хорошее и грандіозное. Поработавши усердно, они менѣе чѣмъ въ три мѣсяца успѣли выбрать изъ старыхъ проектовъ все, что было въ нихъ путнаго. Но извлеченныя начала не удовлетворили ни составителей ихъ, ни передовую фракцію правительственныхъ сферъ.

Между тѣмъ въ 1862 году графа Блудова, по должности предсѣдателя соединенныхъ департаментовъ законовъ и гражданскаго, смѣнилъ князь Павелъ Павловичъ Гагаринъ, котораго можно назвать вторымъ столпомъ судебной реформы. Онъ дѣйствовалъ обѣ руку съ Бутковымъ и помогъ ему вывести ее на широкую дорогу. Онъ представилъ докладъ, удостоившійся высочайшаго утвержденія, о необходимости предоставить большій просторъ для составленія основныхъ положеній. Въ этихъ видахъ повелѣно было: «изложить въ общихъ чертахъ соображенія государственной канцеляріи и прикомандированныхъ къ ней юристовъ (имена ихъ приведены выше) о тѣхъ главныхъ началахъ, несомнѣнное достоинство коихъ признано въ настоящее время наукою и опытомъ европейскихъ государствъ и по коимъ должны быть преобразованы судебныя части въ Россіи».

Магическая формула была произнесена! Запретъ, лежавшій на сокровищницѣ челоѣческаго духа, на европейской наукѣ, и связывавшій работниковъ, по судебной реформѣ, былъ снятъ. Не только разрѣшено, но предписано руководствоваться данными «европейской науки и опыта». Точно по мановенію волшебнаго жезла сразу

КЪ ИСТОРИИ СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ ВЪ РОССИИ

измѣнилась вся обстановка работы и работниковъ. На мѣсто безцѣльнаго пережевыванія гнилыхъ продуктовъ доморощенного канцелярскаго законо-искусства, явилось ознакомленіе съ великими твореніями европейской науки, изъ которой черпались данныя полными горстями. Для судебной реформы, а чрезъ нее и для Россіи, открылись новые горизонты и возможность устроить жизнь на европейскіхъ началахъ. За это приобщеніе судебной реформы къ европейской наукѣ, въ чей по справедливому замѣчанію Лероа-Болье заключается весь секретъ успѣха судебной реформы, потомство не забудетъ имени князя П. П. Гагарина.

Къ сожалѣнію, точное указаніе на день этого знаменательнаго событія неизвѣстно. Изъ имѣющихся у насъ документовъ видно только, что оно имѣло мѣсто въ концѣ января 1862 года.

Воодушевленные новымъ плодотворнымъ направленіемъ дѣла названные выше юристы отдались ему съ удвоеннымъ рвеніемъ. Если кропатели разныхъ мертворожденныхъ проектовъ считали свой трудъ «увлекательнымъ по благимъ послѣдствіямъ» (?), то какъ же было не увлекаться этимъ людямъ, которымъ выпала счастливый жребій заложить фундаментъ будущаго зданія новыхъ судовъ, устроенныхъ на европейскій ладъ? Скорая и спорая, и дружная работа увѣнчалась блестящимъ успѣхомъ. Съ небольшимъ въ два мѣсяца составлены были Основныя Начала: 1) гражданскаго и 2) уголовного судопроизводства, 3) судоустройства, 4) объ особыхъ родахъ уголовного судопроизводства, 5) о переходныхъ мѣрахъ и 6) о штатахъ новыхъ судовъ. Обратитъ вниманіе: «въ два мѣсяца!».

Вновь выработанныя «Основныя начала» перенесли на русскую почву первые элементы цивилизованнаго общежитія. Достаточно сказать, что тутъ впервые высказывается мысль о полномъ отдѣленіи судебной власти отъ административной и законодательной (§ 1), о созданіи независимой магистратуры, о присяжныхъ засѣдателяхъ, о гласности и др. особенностяхъ, впервые введенныхъ «Судебными Уставами».

Основныя начала, покоившіяся на данныхъ европейской науки и опыта, были выработаны. Но если они и теперь встрѣчаютъ не мало противниковъ, то не трудно представить себѣ какъ относился къ нимъ 20 лѣтъ тому назадъ столпы нашего консерватизма. В. П. Буткову предстояла не легкая роль примирить съ новыми началами правительственныя сферы. Нужна была ловкость, мудрость и настойчивость, чтобы преобороть многообразныя препятствія, которыя возникали по пути судебной реформы. Я не возьму на себя смѣлость утверждать, что Бутковъ обладалъ всѣми этими качествами, однако, непреклонной эвергии его и основательному знакомству его со всѣми



1862—1867 гг.

пружинами правительственного механизма мы обязаны тѣмъ, что реформа была доведена до конца. Этого, на видъ очень свѣтскій, чело-вѣкъ, порхавшій отъ одного удовольствія къ другому съ беззаботностью мотылька, велъ «свою лнцію» неукоснительно, и гдѣ представлялся удобный случай, всегда успѣвалъ замолвить словечко въ пользу своихъ любимыхъ идей.

Возвращаемся къ изложенію хода судебной реформы.

Основные положенія были изготовлены юристами государственной канцеляріи.

Основные начала гражданскаго и уголовнаго судопроизводства были особо представлены Государю предсѣдательствовавшимъ въ Государственномъ Совѣтѣ великимъ княземъ Константиномъ Николаевичемъ, имя котораго столь тѣсно соединено со многими славнѣйшими реформами императора Александра II, и вслѣдъ затѣмъ 9-го апрѣля 1862 года послѣдовало высочайшее повелѣніе о безотлагательномъ внесеніи дѣла въ государственный совѣтъ.

Въ апрѣлѣ, маѣ, юнѣ и юлѣ 1862 года Основные Положенія были разсмотрѣны въ соединенныхъ департаментахъ государственнаго совѣта и прошли тутъ благополучно. Въ департаментахъ въ это время присутствовали: кн. П. П. Гагаринъ (предсѣдатель) и члены: принцъ Ольденбургскій, графъ В. Н. Панинъ (въ качествѣ министра юстиціи), Кочубей, баронъ М. А. Корфъ, гр. Ф. П. Литке, Н. И. Бахтинъ, А. С. Норовъ, Гофманъ, И. М. Толстой, П. А. Мухановъ, Д. А. Милютинъ и Краббе. Всѣ предложенныя государственною канцеляріею основанія проходили солиднымъ большинствомъ. Графъ В. Н. Панинъ нерѣдко оставался при «единогласіи». Такъ, онъ не соглашался, чтобы гласность была распространена на сенатъ; предвосхищалъ мысль объ установленіи кассационныхъ барьеровъ (залоговъ); требовалъ сословныхъ привилегій для дворянъ. Къ мнѣніямъ гр. Панина взрѣдка присоединялся и принцъ Ольденбургскій.

Вакантное время прервало ходъ работъ на одинъ мѣсяць. Съ возобновленіемъ сессіи государственнаго совѣта началось въ общемъ его собраніи обсужденіе «Основныхъ началъ». Совѣтъ посвятилъ этому дѣлу 3 засѣданія: 27-го августа, 3-го и 4-го сентября. Въ засѣданіяхъ присутствовали въ качествѣ предсѣдателя: кн. П. П. Гагаринъ и въ качествѣ членовъ: великій князь Николай Николаевичъ, графъ В. Ф. Адлербергъ, графъ С. Г. Строгановъ, графъ В. Н. Панинъ, князь В. А. Долгоруковъ, К. В. Чевкинъ, князь А. М. Горчаковъ, Брокъ-Тымовскій, П. А. Мухановъ, Краббе, Донауровъ, Тройницкій, графъ Шуваловъ, Тавѣвъ, Гасфортъ, баронъ М. А. Корфъ, Н. И.

КЪ ИСТОРИЯ СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ ВЪ РОССИИ

Бахтинъ, А. С. Норовъ, Н. О. Мѣтлинъ, А. М. Княжевичъ, князь А. А. Суворовъ, И. М. Толстой, Д. А. Милютинъ, А. В. Головинъ, М. Х. Рейтеръ, П. А. Валуевъ, Гернгросъ, Хомутовъ, Анненковъ и А. С. Зеленый.

Въ памятный день 29-го сентября 1862 года въ Царскомъ селѣ послѣдовало высочайшее утвержденіе знаменитыхъ «Основныхъ положеній преобразованія судебной части въ Россіи», принятыхъ въ Россіи и заграницей съ большимъ сочувствіемъ и, даже можно сказать, съ энтузіазмомъ.

Утвержденіе Основныхъ положеній было важною побѣдою либеральной партіи. Оно еще болѣе укрѣпляло положеніе В. П. Буткова и почти предрѣшало участь судебной реформы. Государь утвердилъ всѣ мѣрныя, принятыя большинствомъ государственнаго совѣта; изъ мѣрнѣй «панънской» партіи было принято имъ только одно: о представленіи на высочайшее утвержденіе приговоровъ о лишеніи дворянства чиновъ, орденовъ и знаковъ отличія. Оставалось заняться изготовленіемъ окончательныхъ проектовъ.

IV.

Одновременно съ утвержденіемъ основныхъ началъ судебной реформы состоялось высочайшее повелѣніе, коимъ предписывалось образовать, уже прямо подъ предѣлательствомъ В. П. Буткова, особую комиссію для изготовленія проектовъ уставовъ уголовного и гражданскаго судопроизводства и судоустройства, на основаніи только что опубликованныхъ основныхъ положеній. Бутковъ тутъ обнаружилъ вполне свои организаторскія способности. Выше мы уже показали, съ какою искусствомъ и настойчивостью старался онъ вызвать общія мисли по поводу Основныхъ Положеній.

Работы въ самой комиссіи были организованы такъ, что обезпечивалась какъ зрѣлость, такъ и разносторонность обсужденія. Комиссіа подраздѣлялась на три отдѣленія — судоустройства, гражданскаго и уголовного судопроизводства. Первоначальный проектъ составлялся редакторомъ, затѣмъ онъ обсуждался въ отдѣленіи и наконецъ въ общемъ собраніи комиссіи при участіи особо приглашенныхъ лицъ экспертовъ, свѣдѣнія и опытность коихъ могли разъяснять встрѣченныя недоразумѣнія. Матерьяломъ, надъ которымъ работала комиссіа, служили, помимо работъ прежнихъ комиссій, замѣчанія.



1862—1867 гг.

высказанныя 448-ю лицами на Основныя Положенія, иностранныя законодательства и теоретическія изслѣдованія.

Къ участию въ работахъ былъ привлечены лучшія юридическія силы. Вотъ персоналъ комиссіи.

Отдѣленіе судопроизводства, подъ предсѣдательствомъ состоящаго при государственной канцеляріи Плавскаго, состояло изъ слѣдующихъ членовъ: директора департамента министерства юстиціи барона Врангеля, старшаго чиновника II отдѣленія собственной его императорскаго величества канцеляріи П. Даневскаго, помощника статсъ-секретаря государственнаго совѣта Я. Г. Есиповича, губернскихъ прокуроровъ Д. А. Ровинскаго и Принца и секретаря при предсѣдателѣ департамента законовъ государственнаго совѣта Желтухина. Кромѣ того, въ качествѣ экспертовъ, приглашались Буцковскій, Поповъ, Н. И. Утинъ, Книримъ, управляющій дѣлами главнаго комитета для устройства сельскаго состоянія статсъ-секретарь Ѳ. М. Жуковскій, помощникъ статсъ-секретаря К. И. Домонтовичъ, управляющій Земскимъ Отдѣломъ министерства внутреннихъ дѣлъ Я. А. Соловьевъ и М. И. Зарудный, а въ общемъ собраніи комиссіи кромѣ означенныхъ лицъ участвовали: сенаторы М. Н. Любощинскій и Матюнинъ, предсѣдатель с.-петербургскаго коммерческаго суда Фришъ, оберъ-прокуроръ сената Эссенъ, вице-директоръ медицинскаго департамента Розовъ и присяжные стряпчие коммерческихъ судовъ петербургскаго Зефтигенъ и Лыжинъ, и московскаго Петровъ.

Въ гражданскомъ отдѣленіи, подъ предсѣдательствомъ статсъ-секретаря государственнаго совѣта, извѣстнаго юриста-писателя С. И. Заруднаго, членами были оберъ-прокуроръ сената К. П. Побѣдоносцевъ, членъ консультаціи министерства юстиціи Н. В. Калачевъ, чиновникъ II Отдѣленія А. Ѳ. Бычковъ, помощникъ статсъ-секретаря С. П. Шубинъ, предсѣдатель курской гражданской палаты Щечковъ, товарищъ предсѣдателя екатеринославской палаты Гуринъ, экспедиторъ государственнаго совѣта А. П. Вилнбаховъ, а также Книримъ, Г. К. Рѣпинскій, кн. И. С. Волкояскій, О. Квицъ и Баршевскій. Въ качествѣ экспертовъ приглашались Эссенъ, Тюринъ, Фришъ, Мотовиловъ, Ювинъ, фонъ-Дервизъ, Самарскій-Выховецъ, профессоръ Вицынъ, Крейтеръ, гр. Кожаровскій, Шульцъ, Каннистъ, Безсоновъ и Мадьяновъ. Въ общемъ собраніи участвовали, кромѣ указанныхъ выше экспертовъ, еще Заблоцкій-Десятовскій, Семеновъ, Куломзинъ и Гирсъ.

Уголовное отдѣленіе состояло подъ предсѣдательствомъ оберъ-прокурора, замѣчательнаго юриста (хотя и не имѣвшаго высшаго юридическаго образованія), Буцковскаго, изъ членовъ: статсъ-секретаря

КЪ ИСТОРИИ СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ ВЪ РОССИИ

государственного совѣта П. А. Зубова, оберъ-прокурора М. Е. Коза-левскаго, помощниковъ статсъ-секретарей государственнаго совѣта Я. Г. Есиповича и Любимова, чиновника II Отдѣленія Б. А. Перетца, губернскихъ прокуроровъ Попова и Принтца, профессора Н. И. Утина и Плавскаго.

Въ качествѣ экспертовъ были приглашены: Гольтгоеръ, Ченадуровъ, Романовскій, В. Д. Философовъ, Глѣбовъ, Розингъ, Петерсъ, Тизенгаузенъ, Яневичъ-Яневскій, проф. В. Д. Славовичъ, Александровъ, Макалинскій, Купріяновъ и Христіановичъ.

Да не посѣтуетъ читатель за приведеніе этого длиннаго списка. Намъ хотѣлось этимъ способомъ воздать скромную дань признательности этимъ почтеннымъ лицамъ, изъ коихъ каждый по мѣрѣ своихъ познаній и способностей потрудился добросовѣстно для великаго дѣла.

Отдѣленіе судопроизводства имѣло 47 засѣданій съ 6-го ноября 1862 года по 12 сентября 1863 года. Общее собраніе разсмотрѣло проектъ судоустройства въ 8-ми засѣданіяхъ.

Отдѣленіе гражданскаго судопроизводства имѣло 91 засѣданіе съ 30 ноября 1862 года по 24 октября 1863 года. Общее собраніе разсмотрѣло проектъ въ двадцать одно засѣданіе.

Уголовное отдѣленіе имѣло 89 засѣданій съ 14-го января по 30-е іюня 1863 года. Общее собраніе разсмотрѣло проектъ въ 14-ти засѣданіяхъ.

Чтобы составить себѣ приблизительное понятіе о колоссальности труда, выполненнаго комиссіею Буткова, достаточно вспомнить, что обширныя и превосходно разработанныя объяснительныя записки, которыми сопровождался проектъ, занимаютъ 1758 печатныхъ страницъ in folio.

И эта работа была исполнена при 30-ти членномъ составѣ комиссіи и въ теченіи 11-ти мѣсяцевъ!

Чѣмъ же объяснить эту замѣчательную по результатамъ и удивительную по быстротѣ работу, какъ не влияніемъ той великой собирательной силы, которая называется общественнымъ воодушевленіемъ и которымъ обыкновенно сопровождается эпоха либеральныхъ преобразованій.

Работы Бутковской комиссіи были окончены къ осени 1863 года, но прежде чѣмъ идти на окончательное обсужденіе государственнаго совѣта имъ нужно было пройти еще одну стадію, согласно высочайше утвержденному плану, а именно: на проектъ должны были слѣзать свои замѣчанія главноуправляющій II отдѣленія его императорскаго величества канцеляріи и министръ юстиціи.

1862—1867 гг.

Большую пользу принесли судебной реформѣ замѣчанія послѣдняго. Причиной тому было то, что на мѣсто графа Панина былъ назначенъ, столь популярный въ судебномъ мѣрѣ, Дмитрій Николаевичъ Замятинъ.

Послѣ утвержденія Основныхъ Положеній, положеніе Панина было очень фальшиво и онъ вышелъ въ отставку. Преемникъ его, Замятинъ, всею душою былъ привязанъ къ кореннымъ основамъ реформы и всячески способствовалъ ихъ успѣху. Для лучшей выработки замѣчаній онъ устроилъ особое совѣщаніе изъ членовъ своего министерства подъ главнымъ руководствомъ всегдашняго радѣтеля и поборника либеральныхъ основъ судебной реформы, товарища своего Н. И. Стояновскаго. Выработанныя въ такомъ порядкѣ замѣчанія министра юстиціи Замятина имѣли цѣлью не обходъ или прямое нарушение основныхъ началъ реформы, какъ это дѣлалъ его предшественникъ, а болѣе тщательную охрану ихъ и послѣдовательное проведеніе. Замѣчанія касались болѣе, чѣмъ 1000 статей и многія изъ нихъ были приняты государственнымъ совѣтомъ. Содержанія ихъ мы здѣсь касаться не будемъ, такъ какъ имѣли случай подробно разбирать ихъ въ другомъ мѣстѣ ¹⁾.

Въ видахъ наилучшей обработки матеріала предъ окончательнымъ рѣшеніемъ вопроса, Замятинъ исходатайствовалъ высочайшее повелѣніе о томъ, чтобы проекты комиссіи В. П. Буткова были сообщены для представленія замѣчаній оберъ-прокурорамъ и сенаторамъ, а также о томъ, чтобы товарищъ его, Н. И. Стояновскій, находился во всѣхъ засѣданіяхъ государственнаго совѣта по дѣлу судебной реформы, съ правомъ представлять объясненія. Многіе ли способны въ интересахъ дѣла настолько жертвовать своимъ самолюбіемъ, что въ самый разгаръ преобразовательной дѣятельности выдвигать своего талантливаго товарища! Въ декабрѣ 1863 года внесены были въ государственный совѣтъ проекты судебныхъ уставовъ, разработанные такъ, какъ ни одинъ законопроектъ не былъ разработанъ у насъ...

Въ матеріалахъ замѣчается отсутствіе участія общественныхъ элементовъ, но не забудемъ, что ни земскаго, ни городскаго самоуправленія еще не было. Въ соединенныхъ департаментахъ государственнаго совѣта проекты были окончены разсмотрѣніемъ къ 1-му юля. Послѣ лѣтняго вакантнаго времени проекты были рассмотрѣны осенью въ общемъ собраніи государственнаго совѣта,

¹⁾ См. „Русскую Мысль“ за 1882 годъ, № № 11 и 12, и книгу мою „Страница изъ исторіи судебной реформы“.

КЪ ИСТОРИИ СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ ВЪ РОССИИ, 1862—1867 ГГ.

подъ предсѣдательствомъ кв. П. П. Гагарина и при государственномъ секретарѣ В. П. Бутковѣ. Наконецъ, всѣ затрудненія были ободены и, послѣ трехлѣтняго труда, въ 20-й день ноября 1864 года, Россія получила изъ рукъ царя-преобразователя тотъ замѣчательный памятникъ законодательства, о которомъ академикъ В. П. Безобразовъ справедливо замѣтилъ, что онъ «есть законодательный и вмѣстѣ съ тѣмъ умственный памятникъ, долженствующій служить въ отдаленномъ потомствѣ величайшею честью нашего времени»; памятникъ, который теперь получилъ наименование

«Судебные уставы императора Александра II».

Г. Джаншиевъ.





Семен Львович АРИЯ
(1922—2013)

ВЫСКАЗЫВАНИЯ С. Л. АРИИ О НРАВСТВЕННЫХ ПРИНЦИПАХ ЮРИСТА

Мы уходим, и это неотвратимо.
Но остается наша бессмертная душа,
что, впрочем, общеизвестно.
Это детское утешение как-то примиряет нас
с грядущей неизбежностью.

С. Л. Ария

При жизни коллеги-адвокаты называли Семена Львовича Арию «адвокат № 1», еще его называли «маршалом адвокатуры». Долгие годы он работал в Московской областной коллегии адвокатов, имел звания и государственные награды — заслуженный юрист Российской Федерации, лауреат золотой медали имени Ф. Н. Плевако, кавалер ордена Почета. Кроме того — боевые награды: орден Отечественной войны I степени, медали «За отвагу», «За победу над Германией», «За взятие Будапешта», «За взятие Вены» и другие. Именем С. Л. Арии названа звезда в созвездии Козерога.

Вениамин Федорович Яковлев в одном из своих выступлений сказал: «Такие люди, как Ария, могут быть нравственными маяками для всех юристов России. Нравственность — самое главное в деятельности юриста. Это глубокая человеческая порядочность, высокая культура, этичность и добросовестность...».

Мы приводим несколько высказываний Семена Львовича о нравственности и порядочности в юридической профессии, он имел на это право, потому что сам следовал им в жизни.

- Нормальным людям претит непорядочность. Единожды поступив против совести, можно обеспечить себе на всю жизнь тяжесть на душе, чувство вины. Но тот, кому это не претит (а таких достаточно), должен помнить, что бесчестный поступок к тому же крайне невыгоден. Кредит доверия и у коллег, и у клиентов будет навсегда подорван. Говорят: «Если нельзя, но очень хочется, то можно...» Это шутка неадекватных людей.
- Знаю твердо, что никто из нас не волен просто пренебречь тем, что именуется нравственными принципами; не только потому, что это — состояние души, но и потому, что отсвет наших поступков ложится на профессию в целом.
- Кому, как не нам, знать, что человек беспредельно жесток, жить ему удобнее без моральных уз. Но почему-то все пять основных религий, созданных и исповедуемых жестоким человечеством, основаны на кодексах моральных заповедей, в основе которых лежит уважение к ближнему, к его личности и достоинству. Именно они сохраняют человечество от распада, а мир — от гибели.

- Достоевский некогда сказал: «Красота спасет мир». Думаю, это было не более чем парадоксом гения. Нет, мир пока существует потому, что — через все чудовищные завалы взаимной ненависти, массовых и индивидуальных истреблений, войн, жестокостей, зверств — верх в итоге берут добрые начала. Они спасают мир.
- Нет идеальных людей. В каждом из нас, если копнуть, притаилось что-нибудь дурное. Разве не знаем мы среди своих коллег лентяев, халтурщиков, эгоистов, хамов? Но хуже всего — дефицит чести, непорядочность. Поэтому — не совершать ничего сомнительного! Подобный поступок неизбежно — повторыю, неизбежно! — рано или несколько позже станет известным и навсегда погубит репутацию, а с нею и карьеру...
- Прежде всего — избегать, как сатаны, всего бесчестного, непорядочного, как бы велик ни был соблазн.
- В самой общей форме этичность поведения может быть выражена так: нужно щадить чувства и переживания других, быть деликатным, тактичным к ним. Крутой нрав уместен только на войне, а маршал Рокоссовский, говорят, даже там отличался тактом и вежливостью.
- В речах своих адвокат должен соблюдать подчеркнутое уважение к суду, избегать всего, что даже отдаленно может быть воспринято судом как бестактность. В давно опубликованной статье мне пришлось упомянуть, как мой коллега-адвокат закончил речь по делу обвиняемого в обмане покупателей следующим пассажем: «Так не обвесьте же его на весах правосудия, граждане судьи!» Суд выразил свое отношение к этой «находке» частным определением — и вполне заслуженно.
- Критика противника будет куда действенней, если она будет спокойной и аргументированной, т.е. этичной. Судебный оратор может стремиться вызывать чувства у судей, но не демонстрировать собственные.
- Не переоценивать себя, всегда сохранять способность критически оценивать уровень своей эрудиции, относиться к себе с долей юмора — все это поможет <...> держать себя в должной профессиональной форме.
- «Подняться ввысь» и достичь куда более устойчивой и надежной известности можно без рекламных фанфар, пусть более длительным, но лишенным похвальбы и шума путем самоотдачи делу.
- При уверенности в своей правоте нельзя склоняться даже перед устоявшейся судебной практикой.
- Не спешите высказывать категорические суждения, взвесьте все «за» и «против», посоветуйтесь с коллегами. Осторожность избавит вас от ошибки и горьких упреков в некомпетентности.
- Не упускайте случая воззвать к тому чистому и высокому, что таится в глубине любой, даже самой «мохнатой» души. Не сомневайтесь, вас будут слушать с вниманием и благодарностью¹.

¹ Привод. по: Ария С. Л. Жизнь адвоката. 2-е изд. Тула : Автограф, 2004.



УКАЗЫ РЕДКИЕ: ЗАБАВНЫЕ И НЕ ОЧЕНЬ

УКАЗ ПЕТРА I О БЕСЧЕСТНЫХ СЛОВАХ

1700-го года, мая в 11-й день, Великий Государь Царь и великий князь Петр Алексеевич, Всея великия и малыя и белыя России Самодержец, По сему вышеписанному челобитью Сенофанту Алымову на Григория Батурина в бесчестье, что он, Григорий, говорил ему, что он смотрит на него зверообразно, — отказать; да и впредь буде кто на кого в таких или в иных к тону принятых не дельных и тех (т.е. исках) учнут Великому Государю бить челом в приказах судьям отказать и челобитья не принимать и никого ее допрашивать. А Сенофанту Алымову за такое его не дельное челобитье доправить пятьдесят рублей; а взяв с него те деньги, раздать из разряду на милостыню в богадельни нищим, чтоб впредь иным таких не дельных и тех бить челом было неповадно. И сей Его Великого Государя Указ в разряде закрепил думной дьяк Протасей Никифоров.

Аныне в Судном Московском Приказе бить челом Великому Государю многие челобитчики стали на ответчиков в разных бесчестиях своих, что называли истцов они, ответчики, на словах:

1) вольно тебе лаять; 2) называл щенком турецким; 3) из под печки-де тебя выгнали; 4) не Воротынской-дети, — пехаешь; 5) ребенком; 6) щенком боярским; 7) саргышкой (мартышкой?) и мартышкой; 8) черти тебе сказывают; 9) трусом; 10) отец-де твой лаптем ши хлебал, и отец твой лапотник, и сушился промятнуою кожей яловичныесапога; 11) подговорщиком; 12) злодеем; 13) подскорбою; 14) подитакой-де допрос, что на пою, то очисти; 15) вчерас было меня на площади удавил; 16) разоренье-де мне от тебя; 17) мучил ты меня; 18) приезжаешь ты на чужую землю насильно; 19) рабителем.

И того же 1700 году, мая в 24-й день, Великий Государь Царь, великий князь Петр Алексеевич, Всея великия и малыя и белыя России Самодержец, сей вышеписав, увазали бояре приговорили: челобитчикам всяких чинов людям, которые бить челом ему, Великому Государю, на ответчиков в разных бесчестиях своих, что называли их истцов они, ответчики, на словах, против всех вышеописанных статей, в тех их бесчестиях — отказать, я взяв у них сказки за руками с подкреплением и доправить на них с тех истцов Великого Государя, по шлинные деньги вдвое, зато, что они, истцы, били челом на них ответчиков, приличая те слова к бесчестию приметкам своими, и чтоб в таких словах оных, подобных тому, впредь бить челом Великому государю им челобитчикам было неповадно.

УКАЗ ИМПЕРАТРИЦЫ ЕЛИЗАВЕТЫ I О ВЫСЫЛКЕ КО ДВОРУ КОТОВ

Сего ноября 2-го дня, в Указ Ея Императорского Величества из Высочайшего Ея Императорского Величества кабинета в казанскую губернскую канцелярию, писано: октября 13-го дня её Императорское Величество указала: сыскать в Казани здешних пород кладеных самых лучших и больших тридцать котов, удобных к ловлению мышей, прислать в С.-Петербург ко Двору её Императорского Величества с таким человеком, который бы мог за ними ходить и кормить, и отправить их, дав под них подводы и на них прогоны и на корм сколько надлежит немедленно. Того ради, по указу её Императорского Величества и по определению генерала-лейтенанта кавалера и Казанской губернии губернатора Артемья Григорьевича Загряжского с товарищем, велено об оном в Казани в народ публиковать, и опубликовано, и выставлены листы. И ежели кто имеет у себя таковых кладеных котов, оных бы, для скорейшего отправления, объявили в губернскую канцелярию конечно от опубликования в три дня, опасаясь за не объявление, кто оных имеет, а не объявит, штрафа по указах; також к имеющимся в Казанском уезде вальтмейстерам и в ближние к Казани провинции и в городе Уржум о опубликовании и о сыску таковых же котов в самом скором времени и о присылке в губернскую канцелярию послать указы.

Елисаветтѣ

УКАЗ ИМПЕРАТРИЦЫ ЕЛИЗАВЕТЫ I О ВЫСЫЛКЕ КО ДВОРУ МАРТЫШКИ

Действительному тайному советнику, Чрезвычайному и Полномочному послу графу Александру Гавриловичу Головнину Божией поспешествующей милостью Мы Елизавета Первая Императрица и Самодержица Всероссийская и проч. и проч. и проч.

Высокоблагоурожденный Намлюбезноверный! Зде съведомленость чрез одного шкипера голландского, Клас Кемптес именуемого, что есть в Амстердаме у некоего купца в доме (которого имени не знаем) мартышка, сиречь обезьяна, цветом зеленая, и толь малая, что совсем входит в индийский орех; и тако желательно есть, чтоб оную для курьезности ее бы ко Двору Нашему достать; тако имеете вы, но получения сего беззамедлительно в Амстердаме к секретарю Ольдекопу отписать, и ему комиссию поручить сию мартышку осведомлясь там у кого находится и с тем орехом индийским, в котором (sic) она входит, купить и сюда отправить каким образом удобнее будет, чтоб она сохранена и в целости сюда привезена была; помянутый шкипер Клас Кемптес и ныне отсюда морем в Амстердам отъезжает и может быть, что он для показания дома того купца, у которого сия мартышка находится к секретарю Ольдекопу сам явится, то он Ольдекоп через того шкипера оную б сторговал и деньги от себя на здешний счет заплатили об отпращивании оной сюда старание приложил; а иного ежели тот шкипер к нему Ольдекопу не явится и без того может, он сам в Амстердаме до той мартышки доискаться и дабы продавец не задорожал в цене, для того чрез третьи руки, якобы для своей партикулярной забавы, а отнюдь не для посылки сюда ко Двору Нашему сторговали купил. Пребываем вам в протчем Императорскою милостию Нашею благосклонны.

По Именному Ея Императорского Величества Указу: подписали: граф Алексей Бестужев-Рюмин и граф Михайла Воронцов.

Елизаветъ

РАСПОРЯЖЕНИЕ ИМПЕРАТОРА ПАВЛА ОБ УЛУЧШЕНИИ РУССКОГО ЯЗЫКА

I
Высокоблагородный и почтенный С.-Петербургской губернии господин губернский прокурор. Государь мой! За долг себе поставлю рекомендовать вам, дабы вы во отношениях ваших во мне и во все судебные места по каким бы то не было делам изъяснялись самым чистым и простым слогом, употребляя всю возможную точность и стараясь изъяснить лучше самое дело, а высокопарных выражений, смысл потемняющих, всегда избегать! о исполнении чего имеете вы дать ваши предписания и подчиненным вам прокурорам в совокупно с ними наблюдать, дабы оно в самой точности исполнено было и во всех присутственных местах С.-Петербургской губернии, объявляя именно, что на сие есть Высочайшая воля Его Императорского Величества.

Вашего Высокоблагородия покорный слуга К. А. Куракин.

№ 749. Декабря 29 дня 1796 года.

(Его высокоблагородию Татищеву).

II
Высочайшее повеление 1797 года об изъятии и употреблении некоторых слов и замене их другими

Слова отменяемые:	Взамен их повелено употреблять:
Обозрение	Осмотрение
Врач	Лекарь
Выполнение	Исполнение
Пособие	Помощь
Преследование	Посланный в погоню
Сержант	Унтер-офицер, хотя и прежде отставлен
Общество	Этого слова совсем не писать
Граждане	Жители или обыватели
Отечество	Государство
Приверженность	Привязанность или усердие
Стража	Караул
Степень	Класс
Отряд	Деташемент или команда

ПРОЦЕССУАЛИСТЫ НЕ О ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ



**Александр
Тимофеевич
БОННЕР,**

доктор юридических наук,
профессор кафедры
гражданского
и административного
судопроизводства
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)
gprocess@yandex.ru
125993, Россия, г. Москва,
Садовая-Кудринская ул., д. 9

СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ. СМЕРТЬ ЦАРЕВИЧА ДИМИТРИЯ: НЕСЧАСТНЫЙ СЛУЧАЙ ИЛИ УМЫШЛЕННОЕ УБИЙСТВО?

Аннотация. В течение нескольких столетий ученых, а также рядовых российских граждан волновала таинственная история, связанная с трагической смертью восьмилетнего царевича Димитрия, младшего сына Ивана Грозного. Это событие произошло 15 мая 1591 г. в небольшом городке Угличе. Расследованием обстоятельств гибели царевича занималась Следственная комиссия, направленная Борисом Годуновым. Сохранилось и уникальное «обыскное (следственное) дело» об убийстве царевича Димитрия. Согласно подавляющей части его материалов царевич стал жертвой несчастного случая, зарезав сам себя ножом во время эпилептического приступа. Однако в материалах дела сохранились и следы другой версии — царевич был убит людьми, подосланными Годуновым. Мнения историков разделились, а точку зрения Н. М. Карамзина о том, что Димитрий был убит, А. С. Пушкин отразил в известной драме «Борис Годунов». Эта точка зрения, по сути, стала хрестоматийной.

Однако руководство музеев Московского Кремля в специально организованной выставке попыталось эту версию оспорить и реабилитировать Годунова. Автор настоящей статьи на основе анализа «обыскного дела» и некоторых других материалов старается эту версию опровергнуть.

Ключевые слова: история, расследование, противоречие, убийство, несчастный случай.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.31.3.220-235

A. T. BONNER,

*D. Sc. (Law), Professor of the Civil and Administrative Procedure Department
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*

gprocess@yandex.ru

125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

HISTORY PAGES. THE DEATH OF TSAREVICH DIMITRY: AN ACCIDENT OR A PREMEDIATED MURDER?

Annotation. Over a period of several centuries historians and ordinary Russian citizens have been thrilled by a mysterious story of the death of an 8-year-old tsarevich (prince) Dimitry, the younger son of Ivan the Terrible. This trag-

edy took place on May 15, 1591, in a small town of Uglich. The circumstances of the tsarevich's death were investigated by a committee sent by Boris Godunov. The unique "search (investigation) case" of this death has survived. According to the overwhelming majority of the case files, the tsarevich was an accident victim and stabbed himself with a knife during an epileptic seizure. However, the case files have also kept certain remains of a different version — that the tsarevich was murdered by people sent by Godunov. The opinions of historians have divided; the opinion of N.M. Karamzin who believed that Dimitry had been murdered was shared by A.S. Pushkin in his famous drama "Boris Godunov". In fact, this point of view has become canonical. However, the management of the Moscow Kremlin Museums has tried to challenge this version and rehabilitate Godunov within the framework of a specially organized exhibition. The author of this article aims at disproving this version based on the analysis of the "search case" and some other files.

Keywords: *history, investigation, contradiction, murder, accident.*

В конце 2015 — начале 2016 гг. в Государственном историко-культурном музее-заповеднике «Московский Кремль» в течение трех с лишним месяцев работала весьма масштабная выставка. Она была представлена в двух залах Московского Кремля — в Успенской звоннице и Одностолпной палате Патриаршего дворца. Впервые в истории музейного дела выставка была посвящена одному из крупнейших деятелей российской истории — Борису Годунову, незаурядной личности с весьма необычной, удивительной и даже трагической судьбой, жизненный путь которого с давних пор привлекал внимание историков и литераторов. Достаточно назвать такие имена, как Н. М. Карамзин, С. М. Соловьев, В. О. Ключевский и, конечно же, А. С. Пушкин. Противоречивый образ Бориса Годунова, кроме одноименной драмы А. С. Пушкина и оперы М. П. Мусоргского, запечатлен также в ряде других произведений художественной культуры.

С учетом некоторых особенностей личности царя, о которых пойдет речь ниже, название выставки «Борис Годунов. От слуги до государя всея Руси» носило достаточно двусмысленный характер. Экспозиция освещала основные вехи жизненного пути Бориса Годунова, этапы его государственной деятельности, наиболее важные аспекты внешней политики, знакомила публику с богатым культурным наследием эпохи его правления и, вне сомнения, представляла значительный интерес.

Выставке была дана надлежащая реклама, или, пользуясь современным сленгом, она стала поводом для «пиара». Кроме лежащих на поверхности культурно-просветительского и общественно-политического аспектов выставки в глаза, как ни странно, бросался ее неприкрыто коммерческий характер. Например, гражданам предлагалось посетить выставку с экскурсией в выходные дни со стоимостью билета на 1 человека — 900 руб. «Билеты доступны», — настойчиво вещал сайт музеев Московского Кремля.

К пиар-компани подключился и ряд средств массовой информации. В частности, в «Московском комсомольце» от 19 октября 2015 г., а несколько ранее в общедоступной бесплатной газете «Метро» от 15 октября того же года были

опубликованы статьи Ксении Коробейниковой и Дарьи Буяновой. В них рассказывалось об открытии выставки, посвященной важному этапу в истории нашего Отечества. Репортажи были озаглавлены соответственно: «Борис Годунов вернулся в Кремль» и «В Кремле оправдали Бориса Годунова».

На первый взгляд, можно предположить, что за громкими названиями стояла исключительно попытка привлечь внимание публики, максимально расширить число посетителей и, следовательно, еще более увеличить финансовые возможности столь могущественного музейного объединения. Однако согласиться с подобным объяснением не позволяет ряд обстоятельств.

Первая публикация — интервью с генеральным директором Государственно-историко-культурного музея-заповедника «Московский Кремль» Е. Ю. Гагариной и ее заместителем — О. В. Дмитриевой. Второй материал был подготовлен на основе беседы с О. В. Дмитриевой. Она является профессиональным историком с широкой фундаментальной подготовкой, доцентом исторического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова.

Комментарии руководителей музея-заповедника «Московский Кремль» к этому важному историческому событию, как и концепция выставки в целом, не могут не вызвать определенного недоумения. Судя по публикациям, одной из целей выставки являлось переосмысление весьма важного эпизода отечественной истории, связанного с обстоятельствами смерти царевича:

«Годунова обвиняли в смерти царя, затем в убийстве его сына Димитрия. Чтобы отвергнуть эту версию, на выставке “Борис Годунов. От слуги до государя всея Руси” представили материалы следствия по делу о гибели царевича, показания семи свидетелей, которые в один голос говорят о том, что ранения он нанес себе сам в припадке эпилепсии» («Metro»).

Между тем для юристов аксиомой является следующее. Когда об одном том же событии свидетели говорят «в один голос», а проще говоря — рассказывают о нем «слово в слово», то, скорее всего, мы имеем дело с лжесвидетелями.

Примерно в вышеизложенном ключе обстоятельства смерти царевича со слов доцента О. В. Дмитриевой интерпретировались и на страницах «МК». «Смерть царевича Димитрия в результате эпилептического припадка подтверждается современными междисциплинарными исследованиями (любопытно было бы узнать какими? — А. Б.), — признается «МК» историк МГУ Ольга Дмитриева. — Тем более что свидетелей было семеро. Опросили всех. Этой выставкой мы пытаемся сломать стереотипы, опровергнуть легенду, знакомую нам по драме Пушкина. Люди должны быть знакомы и с другими точками зрения».

Моментально соответствующий материал появился и в Интернете. Так, на сайте kreml.ru под рубрикой «Историческая правда» появилась следующая рекламирующая выставку информация, способная положить сколько-нибудь просвещенного читателя на лопатки: «Самый главный экспонат (выставки. — А. Б.) — следственное дело 1591 года о невинно убиенном в Угличе восьмилетнем царевиче Димитрии, младшем сыне Ивана Грозного, — документ, историкам и писателям XIX века неизвестный, в котором нет никаких доказательств вины Годунова. Собственно, развенчание мифа об убийстве и есть главная цель выставки. Доказывается, что у Годунова не было никаких мотивов для убийства: матерью царевича была Мария Нагая, и поскольку это был шестой брак царя, он не был благословлен церковью, и царевич исключался из претендентов на престол.

Миф же о том, что в смерти царевича виноват Годунов, возник около 1601 года по причинам, не имеющим прямого отношения к трагедии в Угличе. <...> Больше всего руку к очернению образа Годунова приложили вовсе не его политические недруги и последующие правители, которым было выгодно представлять Годунова в негативном свете, но Пушкин — в своей знаменитой драме, и Карамзин — в «Истории государства Российского». Кто же не слышал выражения о «мальчиках кровавых в глазах»?»

К сожалению, в приведенной цитате следует все понимать с точностью до наоборот. На самом деле представленные на выставке материалы «обычного дела» специалистам-историкам уже давно и достаточно хорошо были известны. В свое время их скрупулезнейшим образом изучали и использовали в своих трудах крупнейшие российские историки. В их числе не только Н. М. Карамзин, но и другие корифеи исторической науки, в частности С. М. Соловьев и В. О. Ключевский. Они не поверили скоропалительным выводам следствия и единодушно пришли к заключению, что царевич был убит, а материалы дела в угоду Борису — сфальсифицированы.

Вот как известный историк С. М. Соловьев описал ситуацию, предшествовавшую смерти царевича Дмитрия:

«Царь Феодор (слабовольный и слабоумный сын Ивана Грозного. — А. Б.) не мог сам управлять государством; явился правитель, который вследствие произведенного прежними государями сосредоточения власти и ослабления могущества вельможных родов мог легко, опираясь на свои близкие отношения к царю, осилить всех своих соперников. Достигнув первенства, Годунов должен был подумать о будущем, и будущее это было для него страшно, тем страшнее, чем выше было его положение настоящее: у Феодора не было сына, при котором Годунов, как дядя, мог надеяться сохранить прежнее значение...; *преемником бездетного Феодора долженствовал быть брат его, Дмитрий, удаленный в Углич при воцарении старшего брата...* (Курсив наш. — А. Б.)

И вот в мае 1591 г. разнеслась по государству весть, что царевича Дмитрия в Угличе не стало, и понесся слух, что погиб он насильственной смертью, от убийц, подосланных Годуновым. Летописцы так рассказывают подробности события.

Сначала хотели отравить Дмитрия: давали ему яд в пищу и питье, но понапрасну. Тогда Борис призвал родственников своих, Годуновых, людей близких, окольничего Клешнина и других, объявил им, что отравой действовать нельзя, надобно употребить другие средства. <...> Клешнин отыскал человека, который взялся исполнить дело: то был дьяк Михайла Битяговский. С Битяговским отправили в Углич сына его Данилу, племянника Никиту Качалова, сына мамки Дмитриевой, Осипа Волохова; этим людям поручено было заведовать всем в городе. Царица Марья заметила враждебные замыслы Битяговского с товарищами и стала беречь царевича, никуда от себя из хором не отпускала. Но 15 мая, в полдень, она почему-то осталась в хоромах, и мамка Волохова, бывшая в заговоре, повела ребенка на двор, куда сошла за ними и кормилица, напрасно уговаривавшая мамку не водить ребенка. На крыльце уже дожидались убийцы; Осип Волохов, взявши Дмитрия за руку, сказал: «Это у тебя, государь, новое ожерельице?!» Ребенок поднял голову и отвечал: «Нет, старое». В эту минуту сверкнул нож; но убийца кольнул только в шею, не успев захватить гортани, и убежал; Дмитрий упал, кормилица пала на него, чтоб защитит, и начала кричать: тогда Данила

Битяговский с Качаловым, избивши ее до полусмерти, отняли у нее ребенка и до-резали. Тут выбежала мать и начала кричать. <...> Народ сбежался на двор и, узнавши о преступлении, умертвил старого Битяговского и троих убийц; всего погибло 12 человек. Тело Дмитрия положили в гроб и вынесли в соборную церковь Преображения, а к царю послали гонца с вестию об убийстве брата. Гонца привели к Борису; тот велел взять у него грамоту, написал другую, что Дмитрий сам зарезался, по небрежению Нагих, и велел эту грамоту подать царю: Феодор долго плакал»¹.

Члены направленной Борисом следственной комиссии, повествует далее историк, «...осмотрели тело, погребли его и стали расспрашивать угличан, как, по небрежению Нагих, закололся царевич? (Курсив наш. — А. Б.) Им отвечали, что царевич был убит своими рабами — Битяговским с товарищами по приказанию Бориса Годунова и его советников»². Другими словами, еще до начала следствия членам комиссии уже «было известно», что царевич «закололся» сам и это произошло «по небрежению Нагих».

Цинизм Бориса, в борьбе за власть не останавливавшегося ни перед чем, заключался еще и в следующем. Мало того, что он организовал убийство Дмитрия. Он вместе со своими подручными пытался еще свалить вину за гибель ребенка на царицу и троих ее братьев Нагих:

«Нагих привезли в Москву и пытали крепко; у пытки был сам Годунов с боярами и Клешниным; но с пытки Нагие говорили, что царевич убит. <...> В этом рассказе (записанном в летописи. — А. Б.), — резюмировал С. М. Соловьев, — мы не встречаем ни одной черты, которая бы заставляла заподозрить его; подробности самого убийства, предшествовавший разговор убийцы с жертвою, подробности приготовлений в Москве, имена лиц, выбранных, но отказавшихся взять на себя совершение злодеяния, указания на Клешнина как на главного деятеля, — все эти подробности не позволяют историку видеть в этом рассказе выдумку. Сравним теперь с этим рассказом другой памятник, имевший целью доказать противное, т.е. что Дмитрий сам закололся, обратимся к следственному делу о убийстве царевича»³.

Другими словами, «следственное (или розыскное) дело о убийстве царевича», вопреки утверждениям, содержащимся в интервью руководителей музеев Московского Кремля, было российским историкам хорошо известно.

И далее С. М. Соловьев самым подробнейшим образом анализирует материалы этого дела и приходит к следующему выводу: «... следствие было произведено недобросовестно. Не ясно ли видно, что спешили собрать побольше свидетельств о том, что царевич зарезал себя сам в припадке падучей болезни, не обращая внимания на противоречия и на укрытие главных обстоятельств»⁴. К аналогичному выводу пришел и крупнейший российский историк Н. М. Карамзин⁵.

¹ Соловьев С. М. Сочинения в восемнадцати книгах. М. : Мысль, 1989. Кн. 4 : История России с древнейших времен. Т. 7—8. С. 305—306.

² Соловьев С. М. Указ. соч. С. 306.

³ Указ. соч. С. 307.

⁴ Указ. соч. С. 311.

⁵ См.: Карамзин Н. М. История государства Российского // Карамзин Н. М. Избранные сочинения : в 2 т. М.—Л., 1964. Т. 2. С. 431.

Другой признанный авторитет исторической науки, В. О. Ключевский, полагал, что комиссия «вела дело бестолково или недобросовестно, тщательно расспрашивала о побочных мелочах и позабыла разведать важнейшие обстоятельства, не выяснила противоречий в показаниях, вообще страшно запутала дело. Она постаралась, прежде всего, уверить себя и других, что царевич не зарезан, а зарезался сам в припадке падучей болезни, попавши на нож, которым играл с детьми. Поэтому угличане были строго наказаны за самовольную расправу с мнимыми убийцами. Получив такое донесение комиссии, патриарх Иов, приятель Годунова, при его содействии и возведенный два года назад в патриарший сан, объявил соборне, что смерть царевича приключилась судом Божиим. Тем дело пока и кончилось. В январе 1598 г. умер царь Федор. После него не осталось никого из Калитиной династии, кто бы мог занять опустевший престол. <...> Итак, *династия вымерла не чисто, не своею смертью. Земский собор под председательством того же патриарха Иова избрал на царство правителя Бориса Годунова* (курсив наш. — А. Б.)»⁶.

Будущий Государь всея Руси — Борис Федорович Годунов — родился около 1552 г. Точная дата его появления на свет неизвестна. Это косвенным образом доказывает, что семья Годуновых знатностью не отличалась. Вяземский уезд, в котором находилось принадлежавшее им небольшое имение, попал в опричнину. В 1570 г. 18-летнего Бориса вписали в опричное войско. В следующем году молодой человек весьма удачно женился на дочери всеякого Малюты Скуратова. Дальнейшая его стремительно развивавшаяся карьера с трудом поддается объяснению.

По свидетельствам иностранных дипломатов, Борис, первоначально занимавший при дворе весьма незначительные посты, постоянно находился рядом с Иваном Грозным и время от времени шептал ему что-то на ухо. С остальными был скромен, приветлив, всем улыбался, никогда ни о ком плохо не говорил. В 1580 г. он весьма серьезно укрепил свое положение, не совсем понятным образом поспособствовав браку сестры Ирины со вторым сыном Грозного, Федором Иоанновичем. В 28-летнем возрасте Борис был возведен в чин боярина и вошел в состав Боярской думы.

18 марта 1584 г. 54-летний Грозный скончался. Борис стал главным, а спустя некоторое время и единственным «советником», а фактически полновластным правителем при царе Федоре Иоанновиче. Последний был добрым, безвольным и слабоумным человеком. Царь постоянно и беспричинно улыбался. Любимыми занятиями «самодержца» были забавы с придворными шутами и поездки на богомолье. Судя по всему, употребляя современный психиатрический термин, Федор страдал олигофренией.

За полтора года с помощью интриг Годунов нейтрализовал и выслал из Москвы трех ведущих царедворцев, превосходивших его опытом и знатностью, — сначала ближнего боярина Бельского, а затем князей Федора Мстиславского и Петра Шуйского. Борис стал единоличным правителем при своем «благоюродивом» зяте Федоре Иоанновиче. По свидетельству информированного и довольно длительное время проживавшего в Москве иностранца Исаака Масса,

⁶ Ключевский В. О. Курс русской истории. Часть 3. Лекция 41 // Ключевский В. О. Сочинения : в 9 т. М. : Мысль, 1988. Т. 3. С. 21—22.

у Годунова «была сильная память, и хотя он не умел ни читать, ни писать, тем не менее знал все лучше тех, которые писали...⁷». Борис получил все мыслимые придворные звания вплоть до созданного специально для него титула «князя-правителя», плюс огромные земельные владения, монополию на экспорт поташа и содержание московских бань, дававшие до 100 тысяч рублей годового дохода.

В январе 1598 г. бездетный Федор Иоаннович умер. Точная причина его смерти неизвестна. Некоторые источники сообщают, что Федор был отравлен Годуновым. И версия о том, что этот весьма высокопоставленный и реально обладавший царскими полномочиями «слуга», захотел и юридически стать Государем всея Руси, не лишена определенных оснований. В частности, при исследовании скелета Федора в его костях был обнаружен мышьяк⁸.

Земский собор, созданный политическим союзником Годунова патриархом Иовом, предложил ему царский венец. В ответ Годунов демагогически заявил: «И в разум мне никогда не приходило, чтобы мне царствовать! Как можно, чтобы я помыслил на такую высоту!» — и удалился в Новодевичий монастырь. Стрельцы и приставы согнали народ бить челом. Вопли и рыдания, во многом инспирированные и профинансированные вдовой Федора Иоанновича и сестрой Годунова, Ириной, не стихали пять дней. Когда в окне появлялись Годунов или Ирина, толпа принималась, по выражению современника, «выть по-волчьи». Мешкавших кланяться, приставы «тыкали» в спину. Наконец, Борис с притворным видом скорби, поднявши глаза к небу, сказал патриарху: «Господи, я твой раб; да будет воля твоя!»

Бояре намеревались при воцарении потребовать от Годунова подписать некий документ, ограничивавший самодержавие. Отъездом в монастырь тот ловко отмел их намерения: каким же образом можно ставить условия человеку, который никого ни о чем не просит?

По свидетельству очевидцев, во время коронации в Успенском соборе Годунов рванул ворот рубахи и заявил: «Бог свидетель, в моем царстве не будет нищих и бедных. И эту последнюю разделю со всеми!»⁹

По мнению известного историка Н. И. Костомарова, Годунов «был умен, но в высокой степени себялюбив, вся деятельность его клонилась к собственным интересам». Думается, что ученый не совсем прав. В качестве фактического правителя, а затем и Государя всея Руси Борис сделал для России много нужного и полезного.

Но вернемся к основной нити нашего повествования. «Криминальная» точка зрения о причинах смерти царевича Дмитрия была высказана также известными историками М. П. Погодиным, К. С. Аксаковым и Н. И. Костомаровым¹⁰.

Впрочем, в исторической литературе можно найти и иной взгляд на это событие.

⁷ См.: История России в лицах с древности до наших дней : биографический словарь. М. : Русское слово, 1997. С. 87—88.

⁸ См.: История России в лицах с древности до наших дней. С. 84.

⁹ См.: См.: Соловьев С. М. Указ. соч. С. 336—346.

¹⁰ См.: Погодин М. П. Историко-критические отрывки. М., 1846. С. 291 ; Аксаков К. С. Полное собрание сочинений. Т. 1. Сочинения исторические. М., 1861. С. 245 ; Костомаров Н. И. Собрание сочинений. СПб., 1903. Кн. 2. Т. 2 : Исторические монографии и исследования. С. 20.

В частности, историк начала XX в. А. И. Тюменев пришел к выводу, что расследование отличалось редкой полнотой и достоверностью. Это мнение разделял и наш современник — профессор Ленинградского, а затем Санкт-Петербургского университета Р. Г. Скрынников (1931—2009)¹¹. Аналогичной точки зрения, судя по концепции выставки и интервью, придерживаются и руководители музеев Московского Кремля.

Рукописные материалы «обыкновенного дела», оригинал которого действительно был представлен на выставке в музеях Московского Кремля, в 1913 г. были изданы в книжном формате.

Спустя почти 100 лет, в 2012 г., по инициативе юридической фирмы «Юстина» они были переизданы московским издательством «Белый город» и теперь в принципе с ними может ознакомиться любой желающий¹².



Как указывалось выше, в связи со смертью Дмитрия по приказу Бориса Годунова в Углич была направлена следственная комиссия. Ее руководителем был назначен князь Василий Шуйский. В состав комиссии входили окольные¹³ Андрей Клешнин, дьяк Елизарий Вылузгин и митрополит Сарский и Полонский Геласий.

Как следует из материалов «обыкновенного дела», в ходе следствия было опрошено не семь, а приблизительно 140 человек, в том числе пять из восьми свидетелей, якобы бывших очевидцами трагического происшествия. Насколько «глубоко и серьезно» допрашивались эти люди, следует из того, что следственной комиссии в составе четырех, а фактически трех человек удалось окончить дело всего за неделю. (Судя по материалам дела митро-

¹¹ См.: Тюменев А. И. Пересмотр известий о смерти царевича Дмитрия // Журнал Министерства народного просвещения. Ч. 15. 1908. Май. С. 134; Скрынников Р. Г. Борис Годунов. М., 1983. С. 8.

¹² Русские судебные процессы. Дело об убийстве царевича Дмитрия. Подлинное розыскное дело. М.: Адвокатская фирма «Юстина», Белый город, 2012. 96 с. (в дальнейшем сокращенно — «Дело об убийстве царевича Дмитрия»).

¹³ Окольный — придворный чин и одновременно должность в Русском государстве в XIII — начале XVIII в. С середины XVI в. — второй (после боярина) думный чин Боярской думы. Окольные возглавляли приказы, полки, назначались в дипломатические миссии.

полит Геласий непосредственно в допросах не участвовал и, по-видимому, осуществлял исключительно религиозные функции, связанные с отпеванием и погребением Димитрия.) Однако 3 июня 1591 г. именно он доложил результаты расследования на совместном заседании Собора и Боярской думы¹⁴.

Очевидцами происшествия назвались «мамка», т.е. нянька, царевича Василиса Волохова, его кормилица Арина Тучкова, постельница Марья Колобова, стряпчий Семен Юдин, а также четверо мальчиков, якобы игравших с Димитрием в «тычку»¹⁵. Если верить показаниям перечисленных свидетелей, в руках у царевича была «свая» — заостренный четырехгранный гвоздь.

Если пересчитать свидетелей происшествия, то очевидцев гибели царевича получается даже не семь, как полагают руководители музеев Московского Кремля, а восемь. А сколько из них реально было допрошено в процессе расследования «обыскного дела», сразу понять затруднительно, но все-таки возможно. Ответ на этот вопрос со всей очевидностью вытекает из употреблявшихся при фиксации полученных от свидетелей сведений грамматических конструкций, которыми пользовались составители «обыскного дела». Вот как, например, была записана информация, полученная от мальчиков, якобы игравших с царевичем в «тычку»:

«А жильцы царевичевы¹⁶, которые играли с царевичем, Петрушка Самойлов, сын Колобова, Баженко Нежданов, сын Тучков, Ивашко Иванов, сын Красненского, Гришка, Ондреев сын Козловского, сказали: играл де-и царевич в тычку ножиком с ними на заднем дворе, и пришла на него болезнь, падучий недуг, и набросился на нож»¹⁷.

Таким образом, даже эта короткая цитата свидетельствует о том, что показания свидетелей, назвавшихся очевидцами происшествия, записаны не в первом, а в третьем лице, да к тому же еще во множественном числе. Из этого нетрудно сделать вывод, что из четырех мальчиков, назвавшихся очевидцами происшествия, по существу, опрашивался только один из них — старший Петрушка Колобов. Остальные же, судя по всему, безмолвно стояли рядом с ним и в лучшем случае поддакивали или кивали головами. Несомненно и другое. Мы имеем дело не с показаниями очевидца или очевидцев случившегося. Полученная от мальчика (или мальчиков) информация изложена без каких-либо детализирующих событие обстоятельств, а также без нюансов, характеризующих особенности индивидуального восприятия трагедии конкретным «жильцом царевичевым». Вместо изложения того, что они (или он — Петрушка Колобов) лично видели/видел, свидетели формулируют вывод, подтверждающий явно заданную им версию происшествия.

После этого «жильцам», а точнее одному Петрушке Колобову, членами комиссии был задан явно наводящий вопрос, на который был получен ожидаемый ответ:

¹⁴ Дело об убийстве царевича Димитрия. С. 83, 85.

¹⁵ Правила этой игры, не изменившиеся до сих пор, состоят в том, что, взявшись за конец острия ножа, игрок бросает его на землю, чтобы он воткнулся в нее. Игрок бросает нож до тех пор, пока не промажет, после чего передает нож другому игроку. Выигравшим считается тот, кто большее количество раз воткнет нож острием в землю.

¹⁶ «Жильцы царевичевы» — мальчики-слуги, проживавшие с царевичем и состоявшие при нем для развлечений и оказания ему различного рода услуг.

¹⁷ Дело об убийстве царевича Димитрия. С. 42.

«И боярин князь Василий Иванович Шуйский, да окольничий Ондрей Петрович Клешнин, да дьяк Елизарий Вылузгин спрашивали жильцов, Петрушки Колобова с товарищи: кто в те поры за царевичем были?»

И жильцы, Петрушка Колобов с товарищи сказали: были в те поры за царевичем кормилица Орина, да постельница, Самойлова жена Колобова, Марья»¹⁸.

А куда же, спрашивается, делась мамка царевича Василиса Волохова, которая, собственно говоря, и выманила царевича из дворца и передала его в руки поджидавшей Дмитрия тройки убийц? Если верить «жильцам», то получается, что в момент происшествия ее рядом с царевичем не было, равно как не было и убийц Дмитрия — Осипа Волохова, Никиты Качалова и Данилы Битяговского.

Рассказ Петрушки Колобова об обстоятельствах происшествия, а точнее — подсказанный ему кем-то вывод о причинах смерти царевича, в обыском деле зафиксирован еще раз, и вновь в третьем лице, и также во множественном числе, т.е. сразу от имени нескольких лиц:

«А хлебного двора подключник Ортемей Ларивонов, да Юрьи Иванов, да кормового дворца подключник Яков Гнидин сказали в расспросе: стояли де-и мы наверху за поставцем, ажно де-и бежит вверх жилец Петрушка Колобов, а говорит: тешился де-и царевич с нами на дворе в тычку ножом, и пришла де-и на него немочь падучая, и шибло де-и его о землю, и било долго, да в ту пору, как его било, покололся ножом сам и от того умер»¹⁹.

Аналогичным образом другие опрошенные комиссией лица, представившиеся очевидцами приключившегося с царевичем несчастья (мамка Василиса Волохова, кормилица Арина Тучкова, постельница Марья Колобова и стряпчий Семен Юдин), практически слово в слово сообщили о том, что «играл царевич ножиком». «И тут на царевича пришла опять та ж болезнь падучая, а у него в те поры был нож в руках, и он ножом покололся»²⁰.

Аналогичные показания дали говорившие с чужих слов и «свидетели-послухи», также опрошенные «групповым методом», царицены дети боярские Иван Лошаков, Самойло Колобов, Смирной Горотчиков, Иван Нагин и многие другие²¹. Но соответствовали ли показания перечисленных и других опрошенных лиц действительности? Нет, не соответствовали и не могли соответствовать. Такого рода информация находится в грубом противоречии с физиологическими процессами, происходящими в организме больного в момент эпилептического припадка. Но об этом чуть ниже.

Нужно также обратить внимание на следующее. Как уже было сказано, материалы «обыского дела» были прекрасно известны российским историкам, которые самым внимательным образом проанализировали его в своих трудах. Кроме того, в «обыском деле», вопреки желанию его составителей, отражена не одна, а все-таки две версии происшествия. Согласно изложенной выше версии, смерть Дмитрия явилась результатом несчастного случая, что полностью соответствует концепции развернутой в Кремле выставки.

¹⁸ Дело об убийстве царевича Дмитрия. С. 42—43.

¹⁹ Указ. соч. С. 60.

²⁰ Указ. соч. С. 39, 41, 42, 59.

²¹ Указ. соч. С. 59—60.

В то же время до последнего времени в исторической науке преобладающей была иная точка зрения. Она заключалась в том, что Димитрий был зарезан Осипом Волоховым (сыном мамки царевича), Никитой Качаловым и Данилой Битяговским (сыном дьяка Михаила Битяговского, присланного Москвой для надзора за опальной царской семьей) — то есть по прямому приказу Бориса. Эта версия нашла отражение в летописи, в трудах ряда российских историков, а также в трагедии А. С. Пушкина «Борис Годунов».

Что касается объективной оценки «обыскного дела», то следует признать, что расследовалось дело довольно примитивными методами, но с точки зрения задачи, поставленной перед членами комиссии, — просто виртуозно. Из следственных действий применялось единственное — допрос, вернее опрос, да и велся он зачастую одновременно в отношении группы свидетелей. Это не позволяло записать показания каждого из них, отразить особенности восприятия события конкретным свидетелем. По существу, не проводилось и очных ставок. Не был произведен также осмотр места происшествия. Не был изъят и описан нож, которым царевич якобы сам себя зарезал. И это притом, что какой-то нож в течение некоторого времени лежал на трупах растерзанных толпой предполагаемых убийц Димитрия — Осипа Волохова, Никиты Качалова и Данилы Битяговского.

При внимательном изучении материалов дела, которое, вне сомнения, носило, согласно современной терминологии, заказной характер, можно найти детали, дающие основание подвергать официальную версию причины смерти Димитрия весьма глубокому сомнению. Таким образом, в следственном деле, по сути, отражены две версии происшествия. Первая — царевич Димитрий погиб в результате несчастного случая. И вторая — царевич был убит людьми, подосланными Борисом Годуновым.

Из материалов дела совершенно очевидно, что следствием проверялась только первая версия. С целью ее подтверждения было допрошено множество свидетелей. Причем следователи зачастую спрашивали их о второстепенных, а то и не имевших существенного значения деталях, например: кто дал указание звонить в церковный колокол?

Версия же о том, что «царевича зарезали Осип Волохов, да Микита Качалов, да Данило Битяговской», абсолютно не проверялась. Правда, определенная информация о том, что царевич был убит, так или иначе в дело просочилась. В частности, в материалах «обыскного дела» имеются показания архимандрита Воскресенского Федорита. Последний сообщил комиссии, что посланные для выяснения деталей происшествия церковные слуги «слышали от посадских людей и от посошных²², что будто се царевича Димитрия убили, а того не ведомо, кто его убил»²³.

Существенно более определенными были показания игумена Алексеевского монастыря Савватия. Услышав информацию о гибели царевича, он из монастыря приехал в город, где увидел мертвого царевича «и царица (Мария Нагая. — А. Б.) сказала: зарезали де царевича Микита Качалов, да Михайлов сын, Битяговского,

²² Посошные — в Русском государстве XVI—XVII вв. временные служилые люди, набиравшиеся в порядке повинности (посоха) от тяглого населения. Использовались в пехоте и на военно-строительных работах.

²³ Дело об убийстве царевича Димитрия. С. 48—49.

Данило, да Осип Волохов». Будучи одним из немногих грамотных свидетелей, на обороте столбца рукописи Савватий удостоверил правильность данных им показаний: «К сем речам Олексеевской игумен Саватия руку приложил»²⁴.

Весьма любопытны в данном отношении и показания предательницы мамки Василисы Волоховой. Сообщив комиссии о том, что она действительно вывела царевича погулять, но сделала это не по собственной инициативе, а по приказу царицы, Василиса далее без каких-либо деталей сообщает следователям ставшую уже «стандартной» версию происшествия:

«Играл царевич ножиком, и тут на царевича пришла опять та ж черная болезнь, и бросило его о землю, и тут царевич сам себя ножом поколол в горло, и било его долго, да туто его не стало».

Далее Волохова вынуждена была добавить к этому следующее:

«И царица Марья сбежала на двор, и почала ее, Василису, царица Марья бити сама поленом, и голову ей пробила во многих местах, и почала ей, Василисе, приговаривать, что будто се сын ее, Василисин, Осип, с Михайловым сыном, Битяговского, да Микита Качалов царевича Дмитрея зарезали; и она, Василиса, почала ей бить челом, чтоб велела царица дати сыск праведный, а сын ее и на дворе не бывал; и царица де велела ее тем же поленом бити по бокам Григорью Нагово, и тут ее только чуть живу покинули за мертво. И почали звонити у Спаса в колокола, и многие люди посадские и всякие люди прибежали на двор; и царица де Марья велела ее, Василису, взяти посадским людям, и мужики де ее взяли и ее ободрали и просто волосу ее держали перед царицею». Причем свое утверждение о том, что царевича убили Осип Волохов, Данила Битяговский и Микита Качалов, Нагая прилюдно повторила еще раз: «царица де миру молвила; то де-и убийца царевичу», после чего один из убийц, Осип Волохов, был умертвлен²⁵.

Интерес представляют и показания угличского «городового приказчика» Русина Ракова. Последний «сказал, что велел ему Михайло Нагой (брат царицы. — А. Б.) на побитых лю[дей] [па]лицу, и сабли, и самоп[алы], и при [...] того, что *будто се те* (все те. — А. Б.) *люди царевича Дмитрия убили*»²⁶.

Несколько противоречивыми были показания брата царицы Григория Нагого. По его словам, они с братом Михаилом собирались пообедать у себя на подворье, но как только туда пришли, зазвонил колокол. Они решили, что случился пожар и прибежали во двор дворца. До этого момента Григорий Нагой, правда с минимальными подробностями, сообщает обычные бытовые детали. И вдруг ход его повествования резко меняется: «прибежали во двор, ажно царевич Дмитрий лежит, набрушился сам ножом в падучей болезни, что и преж того у него на него болезнь была, а как они пришли, а царевич еще жив был и при них преставился. А Михаил Битяговский был у себя на подворье и прискакал к царице на двор, и на двор прибежали многие люди посадские и пососшные и почали говорить, неведомо кто, что *будто зарезали царевича Дмитрея Михайлов сын, Битяговского, Данило, да Осип Волохов, да Микита Качалов...*»²⁷. Но ведь сам Григорий Нагой

²⁴ Дело об убийстве царевича Дмитрия. С. 53.

²⁵ Указ. соч. С. 39, 41 — 42.

²⁶ Указ. соч. С. 26. В показаниях Русина Ракова речь идет о том, что Михаил Нагой якобы давал указание положить оружие на убитых по его приказанию людей.

²⁷ Дело об убийстве царевича Дмитрия. С. 31, 33.

момента причинения царевичу телесных повреждений, оказавшихся смертельными, по его собственным словам, не наблюдал. А на чем основано его утверждение, что эти повреждения были причинены Дмитрием в ходе эпилептического припадка, следователи его не спросили. Им было вполне достаточно утверждения о том, что страдавший эпилепсией Дмитрий сам себе причинил телесные повреждения, ставшие причиной смерти.

Близкие к этому показания дал другой брат царицы — Ондрей (Андрей) Нагой:

«И Ондрей Олекса[н]дров, сын Нагово, сказал в распросе: что царевич ходил на заднем дворе и тешился с робяты, играл через черту ножом, и закричали на дворе, что царевича не стало, и *сбежала царица сверху*; а он, Ондрей, в те поры сидел у ествы, и прибежал туто ж к царице, а *царевич лежит у кормилицы на руках мертв*; а *сказывают, что его зарезали, а он того не видал, кто его зарезал*; а на царевиче бывала болезнь падучая (курсив наш. — А. Б.).» Эти показания Андрея Нагого удостоверены его подписью²⁸.

И наконец, третий брат царицы, Михаил Нагой, заявил следственной комиссии вполне определенно: «А царевича *зарез[али]* Осип Волохов, да Микита Качалов, да Данило Битяговской»²⁹. Но на чем было основано это утверждение, Михаил Нагой не сказал либо это не было зафиксировано в «обыском деле». Как и большинство других свидетелей «угличского дела», Михаил Нагой был неграмотен и не мог проверить, верно ли записаны данные им показания.

Несмотря на наличие в деле достаточных данных о второй версии происшествия, а именно об убийстве Дмитрия людьми Бориса Годунова, она по понятным причинам не проверялась. Многих свидетелей следователи спрашивали о том, кто велел убить Осипа Волохова, Микиту Качалова и Данило Битяговского? А получив ответ, что они были убиты по приказу Михаила Нагого, этой информацией удовлетворялись. Такого рода показания давали возможность обвинить Нагого в самоуправных действиях. А почему он приказал убить этих людей и что он при этом говорил, следователей не интересовало и подобных вопросов они свидетелям не задавали³⁰. Что же касается Марии Нагой, то в силу ее статуса допрашивать ее было нельзя.

При оценке зафиксированных в деле показаний многочисленных свидетелей необходимо иметь в виду также следующее. Насколько правильно были записаны в «обыском деле» их показания? Действительно ли они слово в слово повторяли версию о том, что царевич «напружился» на нож, либо их слова в обобщенном виде были записаны опрашивавшими их должностными лицами? Ведь большинство свидетелей были неграмотны и не могли удостоверить своей подписью, что данные ими показания зафиксированы верно. Из примерно 140 опрошенных свидетелей подписать их смогли лишь 17 человек. Многие из них являлись духовными особами³¹.

Любопытно отметить следующее. Бывший глава следственной комиссии князь Василий Шуйский, став царем Василием IV Иоанновичем, неоднократно утверждал, что царевич Дмитрий был убит, а не погиб в результате несчастного случая.

²⁸ Дело об убийстве царевича Дмитрия. С. 45, 47, 31.

²⁹ Указ. соч. С. 30.

³⁰ Указ. соч. С. 25, 29, 30 и др.

³¹ Указ. соч. С. 47, 49, 51, 53—55, 59, 61, 69, 72—73.

Именно такую точку зрения занимает и Русская православная церковь. В 1606 г. царевич Димитрий был причислен к лику святых как страстотерпец.

Борис Годунов очень жестоко, ловко и коварно устранил людей, которым могла быть известна реальная история гибели царевича Димитрия. Царицу Марию сослали в далекий монастырь на Выксу (близ Череповца) и там постригли в монахини. Братьев Нагих разослали по тюрьмам разных городов. Одних жителей Углича, виновных в беспорядках, связанных со смертью царевича, казнили, другим, чтобы не сболтнули чего лишнего, вырвали языки. Многих сослали в Сибирь, в городок Пелым, расположенный в нынешней Свердловской области, где возникло целое поселение. После этого Углич совсем запустел.

Загадку смерти царевича Димитрия пытались прояснить не только историки, но и представители иных наук — юристы, медики, психиатры. В частности, данной проблемой много и успешно занимался крупнейший советский криминалист — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РСФСР, заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики Ленинградского государственного университета И. Ф. Крылов. За помощью в прояснении обстоятельств гибели царевича он обратился к научному руководителю отделения детской нейропсихиатрии Научно-исследовательского психоневрологического института имени В. М. Бехтерева, доктору медицинских наук, профессору Рэму Андреевичу Харитонову. В тот момент он являлся одним из самых крупных в нашей стране специалистов по детской эпилепсии.

Перед профессором Р. А. Харитоновым, в частности, были поставлены следующие вопросы:

1. Можно ли, основываясь на свидетельских показаниях, имеющих в следственном деле, прийти к выводу о том, что царевич Димитрий страдал падухой болезнью (эпилепсией)?
2. Если царевич Димитрий действительно страдал эпилепсией, соответствует ли описываемая свидетелями картина припадка действительности?
3. Если при начавшемся припадке эпилепсии нож действительно находился в руках царевича, мог ли он во время припадка нанести себе смертельное ранение горла, повлекшее за собой чуть ли не моментальную смерть?

Ознакомившись со следственным делом, профессор Р. А. Харитонов на поставленные ему вопросы ответил следующее:

1. Несомненно, что царевич Димитрий страдал эпилепсией с психомоторными и генерализованными судорожными припадками.
2. Описываемые картины припадков соответствуют действительности, но:
 - а) царевич не мог сам зарезать себя ножом ни во время припадка *grand mal* (припадок большой судорожный), ни во время психомоторного припадка;
 - б) вероятность того, что он во время припадка мог «напружиться» на нож, настолько мала, что не может приниматься во внимание. Таких случаев в мировой научной литературе со времени его убийства не было.
3. Царевич не мог во время припадка нанести себе смертельное ранение горла, так как во время большого судорожного припадка больной всегда выпускает из рук предметы.

Свои ответы Р. А. Харитонов дополнил следующими рассуждениями: «Если больной царевич во время припадка мог «напружиться» на нож, то это единственный случай за всю писаную историю эпилепсии. Мне неизвестны случаи порезов

ножом во время приступов. Известны случаи попадания под поезд, ожогов в костре и о горячие предметы, ошпаривания кипятком и горячим маслом. Я думаю, что ножей в домах за это время не стало меньше», — иронизировал профессор Р. А. Харитонов³².

Таким образом, достаточно странную и сколько-нибудь серьезно не аргументированную попытку руководства музеев Московского Кремля «оправдать» Бориса Годунова можно считать провалившейся. А приводимые ими аргументы, кроме удивления, ничего вызвать не могут. Их ссылки на «совершенно неизвестное» историкам XIX в. «обыкновенное дело» не выдерживают критики: это дело было прекрасно известно крупнейшим историкам позапрошлого века Н. М. Карамзину, С. М. Соловьеву, В. О. Ключевскому и др. Они широко использовали «обыкновенное дело» в своих фундаментальных исследованиях и весьма критически относились к его материалам, подчеркивая необъективность и предвзятость следствия.

Ну а в свете более чем убедительного заключения профессора Р. А. Харитонова о невозможности нанести себе удар ножом во время эпилептического припадка серьезно вести речь о «нечаянном самоубийстве» не приходится. Напротив, перефразируя слова доцента О. В. Дмитриевой, можно сказать, что *возможность смерти царевича Димитрия в результате эпилептического припадка современными междисциплинарными исследованиями категорически исключается.*

Думается, что высокий статус музеев Московского Кремля не позволяет и разбрасываться оскорбительными терминами, записывая великого А. С. Пушкина и выдающегося историка Н. М. Карамзина в число «очернителей» образа Годунова. Как и многие другие реальные или мифические образы выдающихся государственных деятелей всех времен и народов, образ Годунова, несомненно, имеет как светлые, так и темные стороны. Такого рода противоречие было великолепно показано скульптором Эрнстом Неизвестным на примере памятника Н. С. Хрущеву.

А что касается лже-свидетелей, которые «в один голос» утверждали о том, что царевич «напружился» на нож, то ведь не всем свидетелям в силу целого комплекса причин можно верить. В данном же случае занятая ими позиция вполне объяснима и в чем-то даже оправданна. Понятно, что свидетелям вовсе не хотелось за дачу «неправильных» показаний лишиться свободы, собственного языка, а то и жизни. Уж очень жестокие нравы были у средневековых властителей нашего Отечества.

В заключение можно заметить, что вряд ли история России, а также жизнь и деятельность исторических личностей нуждаются в переписывании и приукрашивании. Это тем более недопустимо, когда речь идет о событиях, получивших вполне мотивированную и, по сути, общепризнанную оценку. Благодаря деятельности видных историков и гению А. С. Пушкина трактовка событий середины XVI в., по существу, стала хрестоматийной. Более того, правильность причин смерти царевича Димитрия подтверждается в том числе данными современной психиатрической науки. Одна из загадок российской истории специалистами дав-

³² Цит. по: Дело об убийстве царевича Димитрия. С. 17—19 (автор введения — В. Ю. Плетнёв).

но разгадана. Жаль только, что об этом, по-видимому, и не подозревают руководители музеев Московского Кремля! Это особенно печально, когда в настоящее время практически во всех средствах массовой информации звучат призывы о необходимости расширения знаний по истории Отечества.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аксаков К. С. Полное собрание сочинений. — М., 1861. — Т. 1 : Сочинения исторические.
2. История России в лицах с древности до наших дней : биографический словарь. — М. : Русское слово, 1997.
3. Карамзин Н. М. История государства Российского // Карамзин Н. М. Избранные сочинения : в 2 т. — М.-Л., 1964. — Т. 2.
4. Ключевский В. О. Курс русской истории. Часть 3. Лекция 51 // Ключевский В. О. Сочинения в 9 томах. — М. : Мысль, 1988. — Т. 3.
5. Костомаров Н. И. Собрание сочинений. — СПб., 1903. — Кн. 2. — Т. 2 : Исторические монографии и исследования.
6. Крылов И. Ф. Были и легенды криминалистики. — Л., 1987.
7. Погодин М. П. Историко-критические отрывки. — М., 1846.
8. Русские судебные процессы. Дело об убийстве царевича Дмитрия. Подлинное розыскное дело. — М. : Адвокатская фирма «Юстина», Белый город, 2012.
9. Скрынников Р. Г. Борис Годунов. — М., 1983.
10. Соловьев С. М. Сочинения в восемнадцати книгах. — М. : Мысль, 1989. — Кн. 4 : История России с древнейших времен. — Т. 7—8.
11. Тюменев А. И. Пересмотр известий о смерти царевича Дмитрия // Журнал Министерства народного просвещения. — Ч. 15. — 1908. — Май.

ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА имени О.Е. КУТАФИНА (МГЮА) № 3 (31) / 2017

Выпуск

«ГРАЖДАНСКОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО»

Литературный редактор *М. В. Баукина*

Корректор *А. Б. Рыбакова*

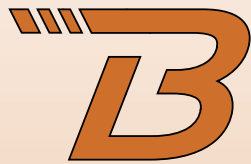
Компьютерная верстка *Т. В. Серёгина*

Издательский центр Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

125993, Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 9

Отпечатано в типографии Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

125993, Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 9



ISSN 2311-5998



9 772311 599771 >