

**Исаенкова Оксана Владимировна,**доктор юридических наук, профессор,  
заведующая кафедрой гражданского процесса,  
директор Юридического института правового администрирования,  
ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»

УДК 347.9

## ГРАЖДАНСКОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО И АРБИТРАЖНОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО В РОССИИ В ПЕРИОД УНИФИКАЦИИ

*В статье освещаются проблемы реформирования процесса судебной защиты гражданских прав в России. Определяется соотношение унификации и дифференциации этого процесса.*

**Ключевые слова:** гражданское процессуальное право, гражданский процесс, арбитражный процесс, административный процесс.

Судебная защита в порядке гражданского и арбитражного судопроизводства всегда предоставляла и продолжает предоставлять заинтересованным в защите лицам достаточный уровень эффективности для достижения истины и справедливости, гарантирует применение мер государственного принуждения при восстановлении нарушенных или оспоренных прав. Действительно, «с психологической точки зрения заявитель, как правило, рассматривает судебный процесс как единственную оставшуюся возможность восстановить справедливость» [1, с. 50]. И именно «гражданский процесс в России демонстрирует один из лидирующих компонентов модернизации правовой системы России» [2, с. 5]. Так исторически сложилось, что реформирование гражданского процесса (как, впрочем, и реформирование многих других процессов в нашей стране) носит перманентный характер, при этом при достаточно четко определенном моменте начала реформы обозначить даже приблизительно окончание процесса реформирования обычно невозможно, либо сильно затруднено. Возможно, именно поэтому почти всегда приводятся лишь даты начала процесса реформирования, большинство реформ так и не были закончены, по крайней мере, не достигали той цели, для которой проводились – обеспечение эффективного судопроизводства, т.е. своевременное вынесение судами законных и обоснованных решений, полная и действенная защита прав, свобод и охраняемых законом интересов всех субъектов. Однако мы все же попробуем внести некоторый посильный вклад в то, чтобы современное реформирование гражданского процесса все-таки достигло своей обозначенной выше цели.

Даже на первый взгляд современные тенденции российского гражданского процессуального права характеризуются двойственностью: с одной стороны, стремление законодателя к унификации цивилистического процесса, к единению гражданского и арбитражного судопроизводства, а с другой – принятие 8 марта 2015 года Кодекса административного судопроизводства Рос-

сийской Федерации [3, с. 1] изымает с 15 сентября 2015 года из гражданского судопроизводства рассмотрение дел, возникающих из публичных правоотношений, придав гражданскому процессу «цивилистическую чистоту», скорее всего, даже излишнюю. Между тем ученые с большой осторожностью отнеслись к проектному варианту Кодекса административного судопроизводства, на основе анализа научной литературы и истории развития гражданского и арбитражного процессуального законодательства убедительно предположив, что «вряд ли будет найден и закреплён в КАС универсальный, приемлемый для любого дела, признак (признаки) публичного судопроизводства, универсальный критерий разграничения искового и публичного вида судопроизводства» [4, с. 23]. Эти опасения практически сразу после цитируемой публикации были подтверждены содержанием принятого Кодекса (именно в критикуемом Н.А. Алексеевой варианте).

В недавних публикациях российских ученых-правоведов выделяются как минимум два пути развития событий, касающихся реформирования гражданского процесса: первый путь – формирование новой, измененной системы рассмотрения и разрешения споров, внесение многочисленных поправок в сотни нормативно-правовых актов, и второй путь – это принятие нового, общего Гражданского процессуального кодекса в процессе унификации законодательства в области гражданского и арбитражного процессов [5, с. 392].

Процесс унификации гражданского судопроизводства России начался около года назад с объединения Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации и вызвал много споров в юридической среде. Следующий за объединением высших судебных инстанций этап реформирования гражданского судопроизводства, а именно разработка Концепции Кодекса гражданского судопроизводства по плану рабочей группы по унификации процессуального законодательства Комитета Государственной Думы Российской Федерации по гражданскому, уголовному, арбитражному

и процессуальному законодательству под руководством П.В. Крашенинникова, должен соединить в себе гражданский и арбитражный процесс, унифицировав нормы действующих АПК РФ и ГПК РФ [6, с. 2].

В первом номере журнала «Арбитражный и гражданский процесс» за 2015 год был опубликован достаточно объемный материал, посвященный первому обсуждению названного проекта в Екатеринбурге 28 октября 2014 года [7, с. 31-37]. Чуть позже, в майском номере того же журнала, дайджест обсуждаемых на конференции в Саратове 21 февраля 2015 года вопросов реформирования гражданского процессуального права также состоял в основном из докладов ведущих ученых-процессуалистов России и стран ближнего зарубежья, посвященных проектной работе над объединенным ГПК РФ [8, с. 60-63]. Без всякого сомнения, подобные публикации важны для ученых и практиков. Неизбежность реформы, как справедливо замечают правоведаы, к счастью или сожалению, но уже «является данностью, опираясь на которую теоретики и практики российского гражданского процесса должны приложить максимум усилий для того, чтобы реформа гражданского процессуального права привела к действительному обеспечению права на судебную защиту, равенству всех перед законом и судом, укреплению судебной власти» [9, с. 43].

Таким образом, необходимость унификации и одновременно «чистоты» гражданского процесса признана в Российской Федерации на законодательном уровне. И то, что сделали авторы Концепции, разработав остоы содержания объединенного кодифицированного источника российского гражданского процессуального права в самом объемном понимании данной отрасли права, трудно переоценить. Если законодатель решит первых четыре из девяти поставленных авторами проекта Концепции нового процессуального кодекса задач, можно будет считать, что сделано практически все, что можно и должно, и, исходя из этого, следует определить основные тенденции развития российского гражданского процессуального права.

Попробуем проанализировать, что же следует сделать и что из этого уже сделано.

Первое, что поставили перед собой авторы Концепции нового процессуального кодекса, – это «устранить противоречия между существующими двумя отраслями процессуального права (гражданский и арбитражный процесс) с учетом разработанного проекта Кодекса административного судопроизводства». Здесь можно говорить о концептуальном решении задачи уже самим тем обстоятельством, что Кодекс гражданского судопроизводства будет единым. Для предположения о возможных последствиях предлагаемых перемен, думаю, стоит обратиться к опыту действия серии ФКЗ от 5 февраля 2014 года (в частности, № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» и № 4-ФКЗ «О внесении изменений в Феде-

ральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации»), которые, казалось бы, дали надежду на устранение законодательных предпосылок отсутствия единства судебной практики по гражданским делам. Но к таковым объективным предпосылкам до настоящего времени относится различное регулирование отдельных процессуальных вопросов гражданским процессуальным и арбитражным процессуальным законодательством. В качестве примера можно привести соответствующие правовые конструкции ст. 55 ГПК РФ и ст. 64 АПК РФ. Не останавливаясь на анализе приведенных норм подробно, заметим, что указанные нами еще в 2009 году в статье «Некоторые проблемы доказательств и формы их представления в гражданском судопроизводстве», вышедшей в Научных трудах Российской академии юридических наук (т. 2, с. 1027-1031), несоответствия в ст. 55 ГПК РФ вновь были обозначены уже в сравнении с арбитражным процессуальным регулированием в 2013 году А.В. Германовым [10, с. 4-5]. В проекте Концепции о них также упоминается, но вряд ли подобные и многие другие, нерешенные в силу отсутствия единства процесса рассмотрения гражданских дел, проблемы нужны российскому правоприменителю. Однако проведенное законами от 5 февраля 2014 года реформирование не повлияло на указанное несоответствие, так как сами названные нормы изменены не были. Более подробно об этом мы писали в журнале «Закон», который предоставил основную часть третьего номера дискуссии о реорганизации судебной системы.

Следующей целью, которую поставили перед собой разработчики, было установить новые правила разрешения спорных правовых вопросов. Цель, без сомнения, самая благая, но насколько эти правила окажутся эффективнее прежних, нам посчастливилось узнать только после вступления в силу обновленного процессуального законодательства и некоторого опыта его действия.

Особо хотелось бы отметить как заслуживающее внимания предложение единой терминологии в отношении судебных актов – это привело бы к единству и прекращению ненужной дискуссии в отношении наименований постановлений. В качестве примера можно привести две диссертации по одной нашей кафедре гражданского процесса Саратовской государственной юридической академии – Н.А. Батуриной и Н.А. Пахомовой (обе работы, с моей точки зрения, вполне достойные, при этом в одной из них обосновывается как единый термин «судебные акты», а в другой – «судебные постановления»). А вот введение в п. 1.3 принципа справедливости, несмотря на значительное число посвященных ему научных работ и практики ЕСЧП, представляется преждевременным, тем более что формулировка справедливости пока еще размыта и вряд ли сможет помочь в прикладном значении принципов – применении аналогии права.

Третє, совершенно правильное задание, которое ставили перед собой разработчики, – это сохранить наиболее удачные наработки существующих АПК и ГПК, распространить их на весь гражданский процесс. Эта задача вполне заслуживает быть на первом месте. То есть следует посмотреть, где регулирование производства более эффективно, «удачно» (по термину авторов Концепции), и затем уже это регулирование брать за основу. Хотелось бы отметить, что не вызывает сомнения средство достижения цели предлагаемой реформы – унификация гражданского процессуального, арбитражного процессуального законодательства.

Между тем, характеризуя структурные подходы к общей части, авторы проекта называют только три вида процесса – исковое, особое и производство из публичных правоотношений (которое в ближайшее время уже отделится от гражданского судопроизводства), хотя далее предлагаются и другие виды. В частности отдельно предлагается установить как вид производства компенсаторное, не устранять, а лишь скорректировать приказное производство, нигде не дается и производство по делам, возникающим из исполнительных правоотношений, производство по делам из третейских правоотношений и т.п. Кроме того, из арбитражного процесса добавляется упрощенное производство, что представляется излишним, по крайней мере, в предлагаемом варианте.

В отношении предлагаемого в проекте Концепции состава суда возможности рассмотрения дел с участием арбитражных заседателей позволю себе не согласиться с их переносом из арбитражного процесса в единый процесс. Во-первых, потому что так называемый народный элемент судопроизводства уже давно стал историей, как и принцип участия общественности в судебном заседании (критика которого в постсоветский период заставила законодателя от него отказаться), а во-вторых, профессиональность юридически образованного судьи с определенными гарантиями его статуса выступает важнейшим элементом современного правосудия. Смысл привлечения арбитражных заседателей к рассмотрению экономических споров, по мнению А.Т. Боннера, как раз и заключается в привлечении их опыта и знаний, которые могли бы помочь председательствующему правильно и в оптимальные сроки рассмотреть дело с вынесением решения [11, с. 44]. Между тем, если изучить положительные и отрицательные моменты участия арбитражных заседателей, то отрицательных черт в научной и прикладной литературе можно увидеть гораздо больше. Стоит привести интересный факт относительно списков арбитражных заседателей, из которых «можно увидеть, что специализация арбитражных заседателей достаточно условна, многие фамилии встречаются почти в каждой специализации. При всем уважении к данным кандидатурам вряд ли можно признать, что человек является специалистом

сразу в пяти или шести областях предпринимательской деятельности» [12, с. 1]. Заметим, что специалисты в области конституционного права, исследуя указанный институт, говорят о том, что «такая форма участия граждан в деятельности судебной власти, как арбитражные заседатели, не имеет конституционного закрепления, а институцирована на уровне федерального закона» [13, с. 237]. К сожалению, в п. 2.1.1 Концепции относительно арбитражных заседателей названы не аргументы их участия в унифицированном процессе, а условия такого участия, тогда как Конституция РФ предусматривает другую и единственную форму непосредственного участия российских граждан в отправлении правосудия, а именно присяжных заседателей.

Вместе с тем непонятна позиция относительно исключения из участников, содействующих осуществлению правосудия, секретаря судебного заседания. Предлагаемое регулирование вряд ли согласуется с выше-названной целью разработчиков Концепции – сохранить наиболее удачные наработки существующих АПК и ГПК, распространив их на весь гражданский процесс. Важность функций секретаря судебного заседания не ставится под сомнение, как и важность функций эксперта, переводчика и других участников, содействующих осуществлению правосудия. Аргумент относительно высокой ответственности секретаря за содержание протоколов принять сложно, так как у экспертов и переводчиков ответственность не менее высокая, принимаемая во внимание ст. 307 УК РФ.

Четвертая задача – укрепить альтернативные способы разрешения споров, примирительных процедур, также вполне своевременна. Тем более что в последнее время создается впечатление, что развивается больше научное направление по исследованию альтернативных форм, а не сами формы, судя по опережению роста количества диссертаций и статей относительно количества дел, по которым альтернативные способы разрешения споров были использованы.

Мы присоединяемся к желанию авторов проекта более активно развивать и стимулировать досудебное примирение между сторонами. Действительно, несмотря на более чем пятилетний срок, прошедший с момента принятия Федерального закона от 27 июля 2010 года № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредников (процедуре медиации)», процедура медиации продолжает находиться на начальном этапе своего развития, а само медиативное направление реформирования гражданского судопроизводства вызывает жаркие споры среди ученых-правоведов.

Отсутствие централизованной системы медиации является серьезным препятствием как в ее прогрессивном развитии, так и в территориальном распространении. Помимо традиционного негативного отношения к привнесенным новеллам, несколько чуждым консервативному менталитету большинства



наших граждан, сложность практического внедрения медиации связана еще и с нарушением правил законодательной техники, которым, например, не соответствует уже ст. 1 Федерального Закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредников (процедуре медиации)», где в качестве отдельной цели медиации названа гармонизация социальных отношений, что больше напоминает фразу из научной статьи или монографии, нежели правовую норму. Всего этого в процессуальных кодексах избежать будет легче, во-первых, потому, что кодификация гражданских процессуальных норм (в отличие от законодательного регулирования медиации) имеет в России весьма солидный опыт, насчитывая 150-летнюю историю, а, во-вторых, ею занимаются известные специалисты в области процессуального права.

В проекте Концепции говорится о взятии за основу конструкции ст. 2 ГПК РФ, где термин «примирение» как задача судопроизводства не упоминается, статья 148 действующего ГПК РФ называет примирение сторон задачей лишь отдельной стадии гражданского судопроизводства, а именно подготовки дела. Полагаем, для реальной медиации, которую мы хотим видеть в российском процессе, необходимо уже на уровне общей части кодекса, а именно ст. 2, назвать примирение в качестве одной из задач гражданского судопроизводства.

К сожалению, рассматриваемый нами проект Концепции Кодекса гражданского судопроизводства не вносит окончательной стабильности в вопрос о медиации, несмотря на наличие предложения о введении главы 15 «Примирительные процедуры. Мировое соглашение». В нормах указанной главы планируется закрепить, что любые лица, содействовавшие примирению сторон (в качестве примера разработчиками проекта приводятся медиаторы, лица, участвовавшие в переговорах), должны сохранять конфиденциальность любой процедуры примирения (не только медиации), однако далее, помимо медиации, в качестве примирительных процедур выделяются только переговоры, сверки расчетов и судебное примирение. Таким образом, необходимо будет установить ограничение принципа гласности в отношении планируемого нового участка судопроизводства – судебного примирения, но этого в проекте мы пока не видим.

Судя по проекту, где указано на нецелесообразность, учитывая наличие специального закона в данной сфере, определять правила медиации (кроме общих принципов проведения примирительных процедур) в Кодексе гражданского судопроизводства (15.3.3) и невозможность рассматривать судебного примирителя в роли непрофессионального медиатора, работающего в суде, на том основании, что судебное примирение не должно подменять собой процедуру медиации, место норм о медиации фактически оказывается за пределами гражданского процессуального

регулирования. Однако наличие оговорки об общих принципах проведения примирительных процедур, которые должны иметь место в кодифицированном процессуальном законе о гражданском судопроизводстве, делает данный тезис небезупречным.

В самом общем виде можно выделить следующую основную перспективу развития гражданского и арбитражного процессов в России: разработка эффективных норм унифицированного источника гражданского процессуального права, регулирующего гражданское судопроизводство в судах общей юрисдикции и арбитражных судах, но с изъятием из предмета регулирования отдельных правоотношений публично-правового характера. При этом основной целью оптимизации процессов остается обеспечение государством эффективности судопроизводства по гражданским делам, т.е. своевременное вынесение судами законных и обоснованных решений, полная и действенная защита прав, свобод и охраняемых законом интересов всех субъектов.

Кроме того, именно новый кодифицированный источник гражданского процессуального права должен содержать конкретные нормы, которые будут стимулировать досудебное примирение между сторонами, придавая большее значение решению задачи примирения сторон гражданско-правовых конфликтов.

#### СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Синцов Г.В. Проблемы реализации конституционного права на судебную защиту в арбитражном процессе / Г.В. Синцов // Арбитражный и гражданский процесс. – 2015. – № 7.
2. Чекмарева А.В. Проблемы подготовительных процедур в гражданском процессе и возможные пути их решения : монография / А.В. Чекмарева ; под ред. О.В. Исаенковой. – Саратов : Наука, 2015.
3. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации // Российская газета. – 2015. – № 49.
4. Алексеева А.А. Реформирование публичного судопроизводства / А.А. Алексеева // Перспективы реформирования гражданского процессуального права : сб. ст. по матер. Междунар. науч.-практ. конф. (г. Саратов, 21 февраля 2015 года) / под ред. О.В. Исаенковой. – Саратов : Изд-во ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия», 2015.
5. Пашенко И.Ю. Перспективы объединения гражданского и арбитражного судопроизводства в российском процессуальном праве / И.Ю. Пашенко, Е.Е. Зыкова // ScienceTime. – 2014. – № 12.
6. Проект Концепции Кодекса гражданского судопроизводства. – Екатеринбург, 2014.
7. Кудрявцева В.П. Унификация процессуального законодательства / В.П. Кудрявцева, К.А. Малюшин // Арбитражный и гражданский процесс. – 2015. – № 1.
8. Исаенкова О.В. О некоторых вопросах реформирования гражданского процессуального

- права, обговорюваних на конференції в Саратові 21 лютого 2015 року / О.В. Ісаєнкова // Арбітражний і громадянський процес. – 2015. – № 5.
9. Бардин Л.Н. Перспективи як неминучість реформи / Л.Н. Бардин // Перспективи реформування громадянського процесуального права: сб. ст. по матер. Міжнародн. науч.-практ. конф. (г. Саратов, 21 лютого 2015 року) / під ред. О.В. Ісаєнкової. – Саратов : Изд-во ФГБОУ ВПО «Саратовська державна юридична академія», 2015.
  10. Германов А.В. Молчання законодавця і пробел в громадянському процесуальному праві / А.В. Германов // Арбітражний і громадянський процес. – 2013. – № 7.
  11. Боннер А.Т. Коментарій к Арбітражному процесуальному кодексу Російської Федера-

ції (постатейний) / А.Т. Боннер, В.В. Блажеев і др. ; отв. ред. М.С. Шакарян. – М., 2003.

12. Ходькин Р.М. Арбитражные заседатели: признак зрелости общества или чужеродный элемент в российском арбитражном процессе? [Электронный ресурс] / Р.М. Ходькин. – Режим доступа : <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=1&art=4222>
13. Россошанский А.А. Институт арбитражных заседателей как форма реализации народовластия / А.А. Россошанский // Материалы VI Международного Конституционного Форума, посвященного 105-летию Саратовского государственного университета имени Н.Г. Чернышевского «Конституционные проблемы народовластия в современном мире» (12 декабря 2014 года, г. Саратов). – Вып. 6, ч. 1 : сб. науч. статей. – Саратов : Саратовский источник, 2015.

**Ісаєнкова Оксана Володимирівна**  
**ЦИВІЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО І АРБІТРАЖНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО**  
**В РОСІЇ В ПЕРІОД УНІФІКАЦІЇ**

*У статті висвітлюються проблеми реформування процесу судового захисту цивільних прав у Росії. Визначається співвідношення уніфікації та диференціації цього процесу.*

**Ключові слова:** цивільне процесуальне право, цивільний процес, арбітражний процес, адміністративний процес.

**Isaenkova Oksana**  
**CIVIL PROCEDURAL LAW AND ARBITRATION PROCEDURAL LAW**  
**IN RUSSIA IN THE PERIOD OF UNIFICATION**

*The article highlights the problems of reforming the process of judicial protection of civil rights in Russia. It is determined by the ratio of unification and differentiation of this process.*

**Keywords:** civil procedure law, civil litigation, arbitration proceedings, administrative process.

**Фурса Світлана Ярославівна,**  
доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри нотаріального  
та виконавчого процесу і адвокатури,  
Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка

УДК 347. 172 + 919. 6 +951

**ОПІКУН НАД ІНТЕРЕСАМИ БЕЗВІСНО ВІДСУТНЬОЇ ОСОБИ**  
**В ЦИВІЛЬНОМУ ТА ВИКОНАВЧОМУ ПРОЦЕСАХ**

*У статті проаналізовано питання встановлення опіки над майном безвісної особи з точки зору як матеріального, так і процесуального права, зокрема в цивільному та виконавчому процесах. Сформульовано певні наукові концепції та на їх підставі запропоновано пропозиції щодо вдосконалення відповідного законодавства.*

**Ключові слова:** опікун, опіка, безвісна відсутність, майно, інтереси, суд, примусове виконання.

Сьогодні питання опіки та піклування у зв'язку з надзвичайно складними обставинами в житті суспільства набувають особливого значення та будуть актуалізуватися по мірі усунення залишків військового протистояння. Лише потім можна буде з'ясувати, а хто з дітей залишився без батьківської турботи, хто з військових і пересічних громадян зазнав істотного ушкодження здоров'я та потребує

опіки. Тому питання опіки та піклування можна вважати надзвичайно важливими.

Але деякі сучасні наукові дослідження лише зовні нагадують науково обґрунтовані, а під час їх запровадження в законодавство можна очікувати значні негативні результати. Тобто окремі публікації не враховують вже отриманих результатів і пропонують абсолютно нові підходи до вже закріплених