

**ПУБЛИЧНЫЙ РЕЕСТР ДЕНЕЖНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ
КАК ИСТОЧНИК ДОКАЗАТЕЛЬСТВ БЕССПОРНОСТИ
ТРЕБОВАНИЯ ДЛЯ ЦЕЛЕЙ УСКОРЕННОГО ВЗЫСКАНИЯ
ЗАДОЛЖЕННОСТИ ПО ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ
НАДПИСИ НОТАРИУСА И В РАМКАХ
УПРОЩЕННОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА**

Взыскание просроченной задолженности по требованиям, образующим содержание кредитных обязательств, является одной из наиболее распространенных категорий споров, рассматриваемых в судебном порядке.

К числу кредитных (в широком смысле) обязательств представляется обоснованным отнести денежные обязательства, возникшие собственно из кредитных договоров, договоров займа, лизинга, а также из любых договоров (купли-продажи, аренды, подряда и др.), предусматривающих коммерческое кредитование посредством отсрочки или рассрочки платежа.

Дела по требованиям такого рода (в отличие, например, от споров о правах на недвижимое имущество или об исключительных правах на результаты интеллектуальной деятельности) в большинстве своем не представляют существенной сложности. Вместе с тем практика показывает, что даже такие простые дела могут рассматриваться в судах месяцами¹.

Как известно, гражданское законодательство основывается на признании необходимости беспрепятственного осуществления граждан-

¹ Одновременно с принятием ФЗ от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» (СЗ РФ. 2010. № 18. Ст. 2144) ФЗ от 30 апреля 2010 г. № 69-ФЗ увеличил сроки рассмотрения практически всех дел во всех инстанциях судов обеих ветвей отечественной судебной системы, включая сроки рассмотрения заявлений о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов (СЗ РФ. 2010. № 18. Ст. 2145).

ских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты (п. 1 ст. 1 ГК РФ).

Судебная (точнее — исковая) защита гражданских прав, являясь одним из характерных элементов метода гражданско-правового регулирования¹, служит краеугольным камнем частного права.

Во второй половине XIX в. инициатива исковой защиты отдельными представителями зарубежной (Р. фон Иеринг, А. Тон², Г. Дёрнбург³) и отечественной (С.А. Муромцев⁴) науки выдвигалась даже в качестве критерия отграничения частного права от права публичного⁵.

В то же время реализация принципа судебной защиты нарушенных прав в наших условиях в большом количестве случаев вступает в очевидное противоречие с принципами необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав и (эффективного) восстановления нарушенных прав, поскольку сама полноценная судебная процедура защиты выступает едва ли не главным препятствием осуществлению и восстановлению прав.

Как отмечал А.А. Добровольский, заявленные истцом к ответчику требования в силу закона всегда рассматриваются в определенной процессуальной форме, которая обеспечивает участникам спора о праве широкие гарантии по выяснению всех обстоятельств дела, связанных с требованием, и вынесение законного и обоснованного решения по существу спора⁶; сущность искового производства, суть исковой формы защиты права, по мнению известного процессуалиста, состоит в том, что ответчик в споре с истцом располагает всеми теми про-

¹ См., например: *Алексеев С.С.* Предмет советского социалистического гражданского права // Антология уральской цивилистики: 1925–1979. М., 2001. С. 24; *Яковлев В.Ф.* Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. М., 2006. С. 160.

² *Тон А.* Правовая норма и субъективное право. Исследования по общей теории права // *Вестник гражданского права.* 2012. № 3. С. 293–294.

³ *Дёрнбург Г.* Пандекты. Т. 1: Общая часть. М, 1906. С. 54.

⁴ *Муромцев С.А.* Определение и основное разделение права // *Муромцев С.А.* Избранные труды по римскому и гражданскому праву. М., 2004. С. 694–699.

⁵ Выдвижение подобного критерия подверглось убедительной критике (см., например: *Агарков М.М.* Ценность частного права // *Агарков М.М.* Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 1. М., 2002. С. 53–54; *Черепяхин Б.Б.* К вопросу о частном и публичном праве // *Черепяхин Б.Б.* Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 103–104). Вместе с тем сам факт выдвижения критерия инициативы исковой защиты наглядно характеризует роль судебной защиты нарушенных прав в формировании специфики гражданского права.

⁶ Курс советского гражданского процессуального права. В 2 т. Т. 1: Теоретические основы правосудия по гражданским делам / Отв. ред. А.А. Мельников. М., 1981. С. 420.

цессуальными возможностями по защите права, какими располагает и обладатель иска¹.

Продолжением отмеченных достоинств состязательного процесса являются его недостатки, главным из которых является возможность безнаказанного злоупотребления ответчиком (в подавляющем большинстве случаев — неисправным должником) своими процессуальными правами в целях затягивания производства по делу и воспрепятствования скорейшему вынесению судом решения о взыскании суммы долга, вступлению такого решения в законную силу.

В цивилизованных правовых системах перед правопорядком стоит задача конструирования такой процедуры, которая, с одной стороны, обеспечивала бы оперативное и эффективное взыскание долгов, а с Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (Вестник ВАС РФ. 2009. № 11. С. 6–99) другой — обеспечивала бы обеим сторонам (как спорного материального правоотношения, так и правоприменительного процесса) должный уровень гарантий соблюдения их прав.

Как отмечает А.Т. Боннер, в последние годы в правовой науке постепенное признание находит теория *вероятностной* интерпретации процесса достоверного знания в судебном доказывании².

По мнению И.А. Приходько, представления об истинности обстоятельств, установленных решением суда, и истинности и незыблемости самого этого судебного акта условны и подвижны; они имеют скорее *вероятностный* характер и могут меняться от решения к решению в зависимости от предмета и оснований соответствующих исков и определений ими предмета доказывания в конкретных делах, субъектного состава лиц, участвующих в деле, их активности в процессе и т.д.³

С учетом этих позиций задача регламентации процесса, направленного на получение кредитором исполнительного документа на взыскание денежной суммы по кредитному обязательству, заключается в повышении до разумного уровня *вероятности* того, что при представленных доказательствах субъект правоприменительной деятельности сделает верный вывод о наличии или отсутствии задолженности. Если дости-

¹ Курс советского гражданского процессуального права. В 2 т. Т. 1: Теоретические основы правосудия по гражданским делам. С. 418.

² Боннер А.Т. Проблемы установления истины в гражданском процессе. СПб., 2009. С. 186.

³ Приходько И.А. Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы. СПб., 2005. С. 426.

жение требуемого уровня вероятности возможно в рамках упрощенной процедуры, такая процедура имеет право на существование.

В рамках экономического анализа права предлагается при принятии решения о допустимости упрощения процессуальной формы иска баланс между издержками ошибок и издержками функционирования системы судебных процедур¹.

Компромиссом между необходимостью защиты прав кредитора в ускоренном порядке и необходимостью оградить должника от необоснованного взыскания могло бы стать радикальное повышение частоты применения обеспечительных мер (в первую очередь ареста имущества, включая «накопительный арест» денежных средств на счетах) на основании документов, подтверждающих основательность денежного требования, предъявленного к взысканию. Сейчас эффективность гражданского судопроизводства существенно снижена не в последнюю очередь ввиду редкости удовлетворения заявлений об обеспечении иска. Причиной тому служит правовоположение о том, что обеспечительные меры применяются при условии обоснованности, а потому суд признает заявление о применении обеспечительных мер обоснованным, если имеются доказательства, подтверждающие наличие хотя бы одного из оснований, предусмотренных ч. 2 ст. 90 АПК РФ, т.е. если непринятие этих мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта либо в целях предотвращения причинения значительного ущерба заявителю (абз. 4 п. 9 постановления Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 г. № 55 «О применении арбитражными судами обеспечительных мер»)².

Такой чрезмерно жесткий подход провоцирует кредиторов, претерпевающих негативные последствия нарушения обязательств, инициировать в отношении неисправных должников мероприятия, сильно напоминающие оперативно-розыскные (или по меньшей мере «частно-детективные»), поскольку иным способом установить обстоятельства, свидетельствующие о рисках неисполнения в будущем судебного решения, практически невозможно.

Цели ускоренной защиты нарушенных прав кредитора традиционно призваны служить такие институты, как упрощенное судопроизводство и взыскание долга по исполнительной надписи нотариуса. Как писал еще К.П. Победоносцев, явочным или публично совершен-

¹ См.: Познер Р.А. Экономический анализ права. В 2 т. Т. 2. СПб., 2004. С. 734.

² Вестник ВАС РФ. 2006. № 12. С. 71.

ным долговым обязательствам повсюду присвоен исполнительный порядок взыскания: подобный акт, снабженный исполнительной надписью или приказом, может быть без иска и суда прямо обращен к понудительному исполнению посредством исполнительного чиновника или судебного пристава¹.

По свидетельству Г.Л. Вербловского, при обсуждении проекта Устава гражданского судопроизводства (1864 г.) рассматривалось предложение ввести приказное производство у мировых судей, однако это предложение было отвергнуто ввиду включения в проект Положения о нотариальной части норм о взыскании по крепостным и нотариальным актам наравне со вступившими в законную силу судебными решениями. В итоге в Положении о нотариальной части правила об исполнительной силе крепостных и нотариальных актов не были включены, а введенный Уставом «сокращенный» порядок производства дел по бесспорным требованиям оказался слишком сложным и тягостным для взыскателей².

Высочайше утвержденным мнением Государственного совета от 11 октября 1865 г.³ предписывалось не обеспеченные залогом денежные обязательства на сумму до 30 руб. предъявлять к взысканию становому или городскому приставу, а на сумму до 500 руб. — уездному исправнику или полицеймейстеру (ст. 54). К «прошениям» следовало прилагать подлинник долгового документа (ст. 55). Функция полиции сводилась к наложению запрещения на недвижимое имущество или ареста на движимое имущество должника (ст. 58). Отказ в обеспечении требования, основанного на акте, засвидетельствованном крепостным или явочным порядком, не допускался (ст. 59). Если требование основывалось на «домашнем» акте, от должника истребовался отзыв, а принудительные меры принимались лишь в отсутствие возражений, свидетельствующих о наличии спора (ст. 61).

Главой XVI Правил о производстве судебных дел, подведомственных земским начальникам и городским судьям (далее — Правила), на основании Высочайше утвержденного мнения Государственного совета от 29 декабря 1889 г.⁴ в дореволюционное процессуальное законо-

¹ *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права. Ч. 3. М., 2003. С. 331.

² *Вербловский Г.Л.* Понудительное исполнение // Энциклопедический словарь. Т. 24А / Под ред. К.К. Арсеньева, Ф.Ф. Петрушевского; изд. Ф.А. Брокгауз, И.А. Ефрон. СПб., 1898. С. 539–540.

³ ПСЗ. Собр. 2-е. Т. 40. № 42548.

⁴ ПСЗ. Собр. 3-е. Т. 9. № 6483.

дательство был введен институт понудительного исполнения¹. Как отмечает Е.В. Васьковский, он устанавливался с целью упростить и ускорить производство дел, не представляющих в большинстве случаев по своему существу трудности для разрешения².

Законом от 15 июня 1912 г. о преобразовании местного суда³ институт понудительного исполнения включен также в качестве новой гл. X в книгу первую «Порядок производства в мировых судебных установлениях» Устава гражданского судопроизводства (далее — Устав).

Согласно положениям этого института понудительному исполнению подлежали не погашенные давностью требования из крепостных, нотариальных и засвидетельствованных установленным порядком актов о платеже денег и о возврате движимого имущества (если исполнение содержащихся в них обязательств не поставлено в зависимость от наступления условий, требующих предварительного доказывания), а также требования из договоров найма недвижимости о внесении наемной платы и освобождении имущества по истечении срока найма (ст. 141, 143 Правил, ст. 161¹, п. 2 ст. 161² Устава). Возможность понудительного исполнения предусматривалась лишь для взыскателей с очевидной активной легитимацией (ст. 144 Правил, ст. 161³ Устава) и лишь в отношении должников с явной пассивной легитимацией (ст. 145 Правил, ст. 161⁴ Устава), за исключением «казенного управления» (п. 1 ст. 161² Устава). Требование рассматривалось без вызова должника (ст. 149 Правил, ст. 161⁸ Устава), но с направлением ему в случае удовлетворения земским начальником или судьей требования повестки об исполнении с копией акта и положенной на нем резолюции (ст. 151 Правил, ст. 161¹⁰ Устава). Должнику (ответчику) предоставлялось право в течение недели после вручения ему копии акта принести частную жалобу на распоряжение о назначении понудительного исполнения (п. 1 ст. 155 Правил) или просьбу о приостановлении понудительного исполнения (ст. 161¹⁶ Устава), а в течение полугода — предъявить иск к взыскателю для опровержения существа требования (ст. 152 Правил, ст. 161¹¹ Устава).

Существенной особенностью, выгодно отличающей данный порядок взыскания от современных аналогов, представляется прави-

¹ В 1891–1912 гг. институт понудительного исполнения дублировался также институтом упрощенного производства. По мнению Е.В. Васьковского, понудительное исполнение на практике оказалось более целесообразным и удобным, чем упрощенное производство (см.: *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса. М., 2003. С. 331).

² *Васьковский Е.В.* Указ. соч. С. 331.

³ ПСЗ. Собр. 3-е. Т. 32. № 37328.

ло, согласно которому приостановление понудительного исполнения не следовало автоматически за выражением ответчиком (должником) несогласия с взысканием, а допускалось лишь на основании специального определения, принимаемого по просьбе ответчика (ст. 152, 154, 157 Правил, ст. 161¹⁶ Устава). Для производства у мировых судей предусматривалось, что подача ответчиком просьбы о приостановлении понудительного исполнения останавливает до ее рассмотрения выдачу взыскателю принадлежащих ответчику денег, ценных бумаг и реализацию имущества (ст. 161¹⁸ Устава), но не останавливает их ареста и изъятия у ответчика. Такая конструкция данного института, поскольку она не сулила ответчику возможности воспрепятствовать аресту и изъятию ценностей, существенно снижала стимулы к представлению ответчиком необоснованных возражений.

По мнению Е.В. Васьковского, понудительное исполнение представляло собой комбинацию искового процесса с порядком исполнения решений¹.

Институт упрощенного судопроизводства, воплощенный в дореволюционном законодательстве, впоследствии в существенной части был заимствован советским процессуальным законодательством. Согласно ГПК РСФСР 1923 г.² дела о выдаче судебных приказов по актам в качестве дел особого производства относились к подсудности народных судей (ст. 22, п. «г» ст. 191, гл. XXIV).

Судебные приказы применялись к взысканиям денег или требованиям о возврате или передаче имущества, основанным на протестованных векселях, актах, для которых был установлен обязательный нотариальный порядок совершения или засвидетельствования при условии его соблюдения, мировых сделках всякого рода, совершенных судебным порядком, соглашениях о размере содержания детям и супругу, заключенных в порядке, предусмотренном в Кодексе законов об актах гражданского состояния, расчетных книжках на заработную плату (ст. 210).

Судебные приказы не выдавались, если ответственность должника не явствовалась из самого текста представляемых документов, для установления прав просителя на предъявление требования необходимо было представление дополнительных доказательств или исполнение обязательства, на котором основано требование, было постав-

¹ *Васьковский Е.В.* Указ. соч. С. 331.

² Утвержден постановлением ВЦИК от 10 июля 1923 г. // СУ РСФСР. 1923. № 46–47. Ст. 478.

лено в самом документе в зависимость от условий, наступление которых должно быть предварительно доказано, а также при обращении требования к государственному учреждению или предприятию либо по прошествии месяца со дня наступления срока требования (ст. 211).

Для выдачи судебного приказа требовалось представить подлинные документы, на основании которых предъявлялось требование, с копиями, заверенными заявителем (ст. 212). Подлинный акт с судебным приказом возвращался взыскателю, а копия его оставлялась в суде (ст. 214). Судебный приказ имел силу исполнительного листа (ст. 217) и мог быть обжалован в общекассационном порядке в губернский суд (ст. 219).

Впоследствии на практике был воплощен постулат о том, что круг судебной подведомственности определяется спорной юрисдикцией, тогда как бесспорная определяет нотариальную компетенцию, направленную на принуждение к исполнению обязательств; исходя из этих соображений советское право еще в конце 20-х гг. XX в., т.е. после свертывания нэпа и присущих ему отдельных элементов многоукладности в экономике, изъяло из судебной подведомственности рассмотрение дел по взысканию бесспорной задолженности¹. Разграничение судебной и нотариальной юрисдикции по критерию спорности либо бесспорности права проводится и в пореформенной литературе, в частности В.В. Ярковым².

В 1926 г. в целях освобождения народных судов от не свойственных им дел бесспорного характера («бесспорная юрисдикция») функции нотариата были дополнены «учинением исполнительных надписей» на нотариально удостоверенных сделках (п. 1 ст. 9, ст. 47–51 Положения о государственном нотариате РСФСР³). В начале 1928 г. компетенция нотариата по совершению исполнительных надписей была расширена: рядом постановлений ВЦИК и СНК РСФСР от 16 января 1928 г. перечень требований, на удовлетворение которых выдавались исполнительные надписи, был существенно дополнен⁴ за счет соответствующего ограничения перечня притязаний, по которым выдавались судебные приказы⁵.

¹ Юдельсон К.С. Советский нотариат. М., 1959. С. 336–337.

² Решетникова И.В., Ярков В.В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России. Екатеринбург; М., 1999. С. 257.

³ Утверждено постановлением ВЦИК и СНК РСФСР от 4 октября 1926 г. // СУ РСФСР. 1926. № 74. Ст. 576.

⁴ Там же. 1928. № 14. Ст. 111.

⁵ Там же. № 11. Ст. 97.

Процесс передачи взыскания по бесспорным требованиям из ведения судов в компетенцию нотариата был завершён изданием нескольких постановлений ВЦИК и СНК РСФСР от 9 июля 1928 г., которыми гл. XXIV, посвященная выдаче судебного приказа, была исключена из ГПК РСФСР¹, а в Положение о государственном нотариате РСФСР в части юрисдикции нотариусов по совершению исполнительных надписей внесены симметричные дополнения². Таким образом, дела по выдаче судебных приказов по актам были изъяты из ведения народных судов, и все производство по наложению исполнительных надписей было сосредоточено в нотариате³.

В 1930 г. новое Положение о государственном нотариате РСФСР⁴ выделило новую функцию «выдачи исполнительных надписей на документах», не связывая уже принудительные действия нотариата с нотариально удостоверенными сделками⁵.

В последующий период регулирование бесспорного взыскания задолженности на основании исполнительной надписи нотариуса развивалось преимущественно за счет дальнейшего расширения круга требований, подлежащих удовлетворению в рассматриваемом порядке.

Как видно, в качестве основного критерия допустимости реализации упрощенных правоприменительных процедур, в результате которых кредитор получает исполнительный документ на взыскание долга с должника, традиционно принималась *бесспорность* требования. Это обстоятельство служит, с одной стороны, оправданием применения упрощенной процедуры, либо сокращающей возможности должника по заявлению возражений и представлению доказательств в их обоснование, либо автоматически прекращающейся с представлением подобных возражений и переходящей в полноценное судебное разбирательство, а с другой — главным препятствием ее практическому применению.

Содержание самого понятия бесспорности требования не является очевидным. К.С. Юдельсон выделял объективный и субъектив-

¹ СУ РСФСР. 1928. № 93. Ст. 603.

² Там же. № 88. Ст. 577.

³ Юдельсон К.С. Указ. соч. С. 336–337. Согласно объяснению советского процессуалиста, передача данной функции из судебной подведомственности в нотариальную юрисдикцию имела целью расширение подсудности народных судов в ходе усиления местных органов ввиду ожесточения классово-борьбы в период нэпа и особенно после XI съезда ВКП(б).

⁴ Утверждено постановлением ВЦИК и СНК РСФСР от 20 июля 1930 г. // СУ РСФСР. 1930. № 38. Ст. 476.

⁵ Юдельсон К.С. Указ. соч. С. 337.

ный признаки бесспорности: *объективный* признак он определял через фактический состав и характер правоотношения, тогда как *субъективный* — через отношение должника к предъявленному требованию¹.

В современной литературе Н.В. Сивак разграничивает бесспорность в процессуально-правовом смысле, которая проявляется в не совершении стороной в установленный срок определенных законом процессуальных действий в ходе обычного судебного процесса, что позволяет суду вынести постановление в упрощенной форме лишь на этом основании (обычно это связывается с молчанием ответчика, непредставлением отзыва и неявкой), и бесспорный характер заявляемых истцом материально-правовых требований, что проявляется в изначально иницируемой истцом (заявителем) упрощенной процедуре².

М.А. Черемин с учетом содержания понятия спора о праве полагает, что термин «бесспорность» характеризует лишь сам порядок разрешения дела и свойство представляемых доказательств³.

На основе законодательства конца 50-х гг. XX в., сформировавшегося в условиях крайне малоинтенсивного гражданского оборота, К.С. Юдельсон делал вывод о том, что в основу разграничения спорной и бесспорной юрисдикции положен объективный признак, а отграничение бесспорной юрисдикции от спорной производилось в нормативном порядке: исходя из характера правоотношения, допускающего или исключающего, *как правило*, возможность оспаривания задолженности, нормы права определяют круг обязательств, принуждение к исполнению которых осуществляется в бесспорном порядке органами нотариата⁴.

Судя по характеру требований, время от времени включавшихся в Перечень документов, по которым взыскание задолженности производится в бесспорном порядке на основании исполнительных надписей органов, совершающих нотариальные действия, утвержденный постановлением Совета Министров РСФСР от 11 марта 1976 г. № 171⁵,

¹ Юдельсон К.С. Указ. соч. С. 297.

² Сивак Н.В. Упрощенное производство в арбитражном процессе. М., 2011 (гл. I, § 3).

³ Черемин М.А. Приказное производство в российском гражданском процессе. М., 2001. С. 62–68.

⁴ В качестве примера К.С. Юдельсон привел взыскание задолженности по квартирной плате и коммунальным платежам, пояснив, что если бы эта категория дел рассматривалась судом, то, за малым исключением, выносились бы решения о взыскании задолженности (см.: Юдельсон К.С. Указ. соч. С. 337).

⁵ СП РСФСР. 1976. № 7. Ст. 56. См. также: постановление СНК РСФСР от 28 декабря 1944 г. № 857 «О документах, по которым производится взыскание на основа-

развитие данного института в советский период шло на основе использования того же объективного критерия.

Этот вывод подтверждается и рекомендациями по вопросам совершения исполнительных надписей, согласно которым беспорность взыскания задолженности определяется не нотариусом или взыскателем, а предусмотрена перечнями, утвержденными Советами Министров союзных республик¹.

В обоснование правомерности использования объективного критерия в тот период необходимо привести практически монопольное положение государства и его разнообразных многочисленных агентов в гражданском обороте в качестве потенциальных кредиторов-взыскателей с использованием такого инструмента, как исполнительная надпись нотариуса. Подобный субъектный состав потенциальных кредиторов-взыскателей сводил к минимуму риски необоснованного взыскания без признаков хищения, невозможности возратить безосновательно взысканные суммы, а также откровенного мошенничества с применением данного инструмента.

Вместе с тем ясно, что объективный критерий не мог продолжать использоваться в неизменном виде после появления колоссального количества как субъектов гражданского оборота различных организационно-правовых форм, имущественного положения, состоятельности и добросовестности, так и актов товарообмена, лишь формально соответствовавших ранее сформулированным признакам операций, которые признавались основанием возникновения требований, подлежащих принудительной реализации на основании исполнительной надписи нотариуса. Поэтому в постсоветский период подход к определению критерия беспорности требования преимущественно поменялся на противоположный.

Нормативной основой применения исполнительной надписи в пореформенный период была призвана выступать гл. XVI Основ законодательства о нотариате, в силу которой для взыскания денежных сумм или истребования имущества от должника нотариус соверша-

нии исполнительных надписей нотариальных органов» // СП РСФСР. 1945. № 1. Ст. 1; Перечень документов, по которым взыскание задолженности производится в беспорном порядке на основании исполнительных надписей нотариальных органов, утв. постановлением Совета Министров РСФСР от 12 ноября 1962 г. № 1497 // СП РСФСР. 1962. № 23. Ст. 111.

¹ См.: письмо Минюста СССР от 19 декабря 1986 г. // Государственный нотариат: Сб. норм. актов. М., 1989. С. 282–283.

ет исполнительные надписи на документах, устанавливающих задолженность (ч. 1 ст. 89).

До реформы исполнительного производства указанным целям формально служил упомянутый выше Перечень. Данный нормативный акт фактически перестал применяться с принятием ФЗ от 21 июля 1997 г. № 119-ФЗ «Об исполнительном производстве»¹, в котором исполнительная надпись нотариуса не была упомянута в перечне исполнительных документов (п. 1 ст. 7).

В связи с указанным обстоятельством В.В. Ярков сделал вывод о том, что исполнительные надписи нотариусов в основном исключены из круга исполнительных документов, а упомянутый Перечень утратил свое правовое значение².

В период действия ГПК РСФСР 1964 г.³ этот пробел отчасти восполнялся упоминанием в данном качестве исполнительной надписи нотариуса в п. 5 ст. 338 названного Кодекса. Однако с принятием в 2002 г. и введением в действие в 2003 г. нового ГПК РФ, вовсе не содержащего перечня исполнительных документов (а также нового ФЗ от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»⁴ (далее — Закон об исполнительном производстве), в котором исполнительная надпись опять не была включена в перечень исполнительных документов (ч. 1 ст. 12), признаваемый практикой исчерпывающим), всякие нормативные основания для использования исполнительной надписи нотариуса отпали.

Постановлением Правительства РФ от 8 декабря 2010 г. № 997 упомянутое постановление советского периода вместе с утвержденным им Перечнем признано утратившим силу⁵.

Постановлением Правительства РФ от 1 июня 2012 г. № 543 утвержден новый Перечень документов, по которым взыскание задолженности производится в бесспорном порядке на основании исполнительных надписей⁶, разработанный Минюстом России во исполнение поручения Правительства РФ от 6 марта 2012 г. № ИШ-П13-1277. Данным документом предусмотрено использование рассматриваемого инструмента только в случаях, прямо предусмотренных законом:

¹ СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3591.

² См.: Решетникова И.В., Ярков В.В. Указ. соч. С. 218.

³ Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1964. № 24. Ст. 407.

⁴ СЗ РФ. 2007. № 41. Ст. 4849.

⁵ Там же. 2010. № 51. Ст. 6938.

⁶ Там же. 2012. № 24. Ст. 3181.

на взыскание задолженности по договору займа, выданного ломбардом, и по договору хранения с ломбардом (ч. 3 ст. 12 ФЗ от 19 июля 2007 г. № 196-ФЗ «О ломбардах»¹), а также на взыскание задолженности по арендной плате по договору проката (ст. 630 ГК РФ).

В обоснование существенного сужения нотариальной компетенции в пояснительной записке Минюста России к проекту постановления указывается, что нотариат является органом бесспорной гражданской юрисдикции и в отличие от суда не вправе разрешать правовые конфликты, поэтому его публично-правовое предназначение предопределяет совершение исполнительных надписей нотариусами лишь в тех случаях, когда взыскание задолженности по определенным видам обязательств по исполнительной надписи прямо предусмотрено действующим законодательством, задолженность должником не оспаривается, документы, предъявленные для совершения исполнительной надписи, подтверждают бесспорность требований взыскателя к должнику².

При столь ограниченном подходе к использованию исполнительной надписи серьезного влияния на повышение эффективности принудительного взыскания задолженности по кредитным обязательствам она оказать не сможет.

Вдохнуть в институт исполнительной надписи нотариуса новую жизнь — уже на почве залогового права — был призван ФЗ от 30 декабря 2008 г. № 306-ФЗ³. Этим законом вносился ряд изменений в законодательные акты как материального, так и процессуального права. Нормы о возможности внесудебного обращения взыскания на заложенное имущество по исполнительной надписи нотариуса были включены в п. 5 ст. 349 ГК РФ и в п. 6 ст. 55 ФЗ от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»⁴. Одновременно гл. XVI Основ законодательства о нотариате была дополнена положениями о порядке совершения исполнительной надписи (ч. 2 ст. 89, ч. 2, 3 ст. 90, ч. 3—7 ст. 91, ч. 2 ст. 92), а Закон об исполнительном производстве — правилами обращения взыскания на заложенное имущество на основании исполнительной надписи нотариуса, которая с ограничениями, касающимися данного основания ее применения, наконец оказалась включена в перечень исполнительных документов (п. 9 ч. 1 ст. 12).

¹ СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 3992.

² <http://www.minjust.ru/node/2174>

³ СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 14.

⁴ Там же. 1998. № 29. Ст. 3400.

2 марта 2010 г. Правительством РФ утвержден План по реализации основных направлений антикризисных действий и политики модернизации российской экономики Правительства Российской Федерации на 2010 г. Во исполнение п. 75 данного Плана Минэкономразвития России подготовило летом того же года законопроект о внесении изменений в часть вторую ГК РФ, Закон о лизинге и отдельные законодательные акты¹. Данным законопроектом предусматривалось внесение в Закон о лизинге, а также в Основы законодательства о нотариате и в Закон об исполнительном производстве аналогичных норм, допускающих изъятие лизингодателем предмета лизинга у лизингополучателя на основании исполнительной надписи нотариуса². Этот законопроект получил отрицательную оценку Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства. Согласно экспертному заключению, принятому на заседании Совета 20 сентября 2010 г. (протокол № 84), идея внедрения внесудебного изъятия предмета лизинга доведена в законопроекте до противоречия принципам судебной защиты интересов участников гражданского оборота — на нотариат возлагаются функции оценки доказательств и принятия оценочных решений, имеющих исполнительную силу, т.е. функции, которые в правовом государстве может осуществлять только суд³.

Реализованные законодательные новеллы также были подвергнуты весьма жесткой критике. В соответствии со ст. 91 Основ законодательства о нотариате (в редакции Закона от 30 декабря 2008 г.) при обращении залогодержателя за совершением исполнительной надписи нотариус должен был известить залогодателя о предстоящем совершении исполнительной надписи и предоставить ему семидневный срок для заявления возражений, а при их поступлении оценить доводы залогодателя на предмет наличия признака бесспорности, в отсутствие которого отказать в совершении исполнительной надписи. По мнению Н.Ю. Рассказовой, исполнительная надпись нотариуса, упоминавшаяся в ст. 349 ГК РФ (в редакции Закона от 30 декабря 2008 г.), не могла быть названа классической, а порядок ее совершения не позволял надеяться на ее эффективное применение — Законом от 30 декабря 2008 г. критерий бесспорности в объективном смысле, тради-

¹ http://www.economy.gov.ru/minec/activity/sections/corpmanagment/doc20100813_03

² Подробнее см.: Усович Л.В. Нотариус на защите инвестиций // эж-Юрист. 2010. № 26.

³ http://www.privlaw.ru/files/20_09_10_4.pdf

ционно являющийся условием совершения исполнительной надписи, подменен отсутствием между сторонами спора в субъективном смысле. Такая конструкция давала возможность залогодателю произвольно воспрепятствовать совершению исполнительной надписи, а нотариусов подталкивала к отказу в ее совершении во избежание ответственности, связанной с риском ошибки при оценке возражений¹.

Негативные последствия отмеченных противоречий данной конструкции не заставили себя долго ждать. Ее потенциальная эффективность оказалась практически сведенной к нулю рядом противоположений, включенных в постановление Пленума ВАС РФ от 17 февраля 2011 г. № 10 «О некоторых вопросах применения законодательства о залоге»². В нем, в частности, указывается, что исполнительная надпись на договоре залога может быть совершена, когда требования залогодержателя являются бесспорными, при этом сам по себе факт поступления нотариусу возражений должника или залогодателя относительно обязательства, обеспеченного залогом, или обращения взыскания на предмет залога свидетельствует о наличии спора между залогодателем и залогодержателем и потому означает недопустимость совершения нотариусом исполнительной надписи (абз. 2 п. 21). Кроме того, совершение нотариусом исполнительной надписи не препятствует обращению залогодателя или другого заинтересованного лица согласно ч. 2 ст. 49 Основ законодательства о нотариате в суд с иском к залогодержателю о пресечении действий по реализации заложенного имущества (абз. 3 п. 21).

Вторая попытка реанимировать институт исполнительной надписи нотариуса предпринята с изданием ФЗ от 6 декабря 2011 г. № 405-ФЗ³. Данный закон вновь направлен на дальнейшее совершенствование залогового права, исправление отмеченного выше дефекта юридической конструкции использования исполнительной надписи, но при этом существенно сужает возможности внесудебного обращения взыскания на заложенное имущество на основании исполнительной надписи нотариуса по сравнению с Законом от 30 декабря 2008 г.

С одной стороны, Основы законодательства о нотариате дополнены новой гл. XVI¹ «Особенности совершения исполнительной надпи-

¹ *Рассказова Н.Ю.* Залог движимого имущества // Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве: Сборник статей / Рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2010. С. 40–44.

² Вестник ВАС РФ. 2011. № 4. С. 113–114.

³ СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7347.

си на договоре залога», которая устанавливает более четкие требования к документам, представляемым залоговым кредитором нотариусу (ст. 94¹), предусматривает направление нотариусом залогодателю и должнику предложения (требования) исполнить необходимые обязательства (ст. 94²) и совершение исполнительной надписи, если залогодатель не представляет подтверждения исполнения обеспеченного обязательства, отсутствия оснований для обращения взыскания или наличия оснований, по которым обращение взыскания не допускается, а равно принятия судом обеспечительных мер в отношении заложенного имущества (ст. 94³). Основы законодательства о нотариате (в редакции Закона от 6 декабря 2011 г.) не предполагают необходимости оценки нотариусом иных возражений залогодателя, хотя необходимость оценки нотариусом документов, которые подтверждают обязательства, исключающие обращение взыскания (исполнение обязательства, отсутствие оснований для обращения взыскания, наличие оснований, по которым обращение взыскания не допускается, принятие судом обеспечительных мер), сохраняется (ст. 94⁴).

С другой стороны, если п. 5 ст. 349 ГК РФ (в редакции Закона от 30 декабря 2008 г.) допускал возможность обращения взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке на основании исполнительной надписи нотариуса в силу соглашения, заключенного в любое время (в том числе инкорпорированного в договор залога) в простой письменной форме, то п. 6 ст. 349 ГК РФ (в редакции Закона от 6 декабря 2011 г.) и ч. 5 ст. 24¹ Закона Российской Федерации от 29 мая 1992 г. № 2872-1 «О залоге»¹ (в редакции Закона от 6 декабря 2011 г.) допускают использование данного инструмента только при включении условия об обращении взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке в нотариально удостоверенный договор залога.

Президентским законопроектом о внесении изменений в ГК РФ, принятым Государственной Думой в первом чтении², предусматривается, что в случае отказа залогодателя или третьего лица, владеющего заложенным имуществом, передать его залогодержателю для целей реализации оно может быть изъято и передано залоговому кредитору по исполнительной надписи нотариуса (абз. 3 п. 3 ст. 350¹). Это правило предусмотрено для реализации заложенного имущества при обращении на него взыскания во внесудебном порядке, который допускается на ос-

¹ Ведомости РФ. 1992. № 23. Ст. 1239.

² См.: постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 27 апреля 2012 г. № 314-6 ГД // СЗ РФ. 2012. № 19. Ст. 2314.

новании специального соглашения. Такое соглашение по общему правилу заключается в любое время, в том числе при заключении договора залога (абз. 2 п. 4 ст. 349), причем в той же форме, что и сам договор залога (абз. 2 п. 5 ст. 349). В качестве исключения из общего правила в отношении ипотеки и залога имущества, принадлежащего гражданам, предусматривается, что соглашение об обращении взыскания во внесудебном порядке заключается только после возникновения оснований для обращения взыскания (абз. 1 п. 4 ст. 349), причем в нотариальной форме (абз. 1 п. 5 ст. 349). Таким образом, законопроект расширяет возможности использования исполнительной надписи нотариуса при внесудебном обращении взыскания на заложенное движимое имущество в коммерческом обороте по сравнению с Законом от 6 декабря 2011 г.

Вместе с тем новеллы 2008–2012 гг., к сожалению, не служат расширению применения данного инструмента в деле упрощения процедуры взыскания денежных долгов, не обеспеченных залогом.

Одновременно с нивелированием роли исполнительной надписи в отечественном процессуальном законодательстве восстановлен институт упрощенного производства, также преимущественно основанного на субъективном критерии бесспорности требования, в формах приказного производства в судах общей юрисдикции (подр. I разд. II ГПК РФ) и собственно упрощенного производства в арбитражных судах (гл. 29 АПК РФ).

В гражданское процессуальное законодательство институт упрощенного (приказного) производства вновь (после отмены в 1928 г.) введен ФЗ от 30 ноября 1995 г. № 189-ФЗ¹. Данным законом ГПК РСФСР 1964 г. дополнен гл. 11¹ «Судебный приказ». Согласно законодательным новеллам того периода судья отказывал в выдаче судебного приказа в случае несогласия должника с заявленным требованием (п. 1 ч. 1 ст. 125⁸), а также отменял приказ в случае подачи должником заявления о его отмене с указанием уважительных причин непредставления возражений (ч. 1 ст. 125¹⁰). Такой подход сохранился и в процессуальном законодательстве, принятом в 2002 г.

Так, согласно ст. 129 ГПК РФ мировой судья отменяет судебный приказ, если от должника в установленный срок поступят возражения относительно его исполнения², а в силу ч. 5 ст. 228 АПК РФ (в ранее

¹ СЗ РФ. 1995. № 49. Ст. 4696.

² Как отмечает Г.Л. Осокина, для отмены судебного приказа достаточно самого факта поступления возражений должника независимо от их мотивированности (см.: *Осокина Г.Л. Гражданский процесс: Особенная часть*. М., 2007. С. 354–355).

действовавшей редакции), если должник возражает в отношении заявленных требований, арбитражный суд выносит определение о рассмотрении дела по общим правилам искового производства.

Как справедливо отмечает Е.В. Кудрявцева, для должника это повод затянуть процесс, так как в этом случае истец должен будет инициировать исковое производство, для завершения которого еще нужно время¹.

Таким образом, ускоренное производство скорее занимает (точнее, отнимает) дополнительное время до перехода в полноценное исковое производство, нежели в действительности содействует ускорению получения кредитором исполнительного документа на принудительное взыскание долга.

Причиной тому служит использование субъективного признака бесспорности требования. Построение конструкции ускоренного взыскания на фундаменте субъективного признака бесспорности, с одной стороны, практически исключает риск необоснованного взыскания, однако, с другой стороны, существенно снижает эффективность данного института с точки зрения достижения основной цели – предоставления кредитору такого способа защиты нарушенного права, который требовал бы минимальных затрат усилий и времени.

Представляется, что для более эффективного достижения рассматриваемым институтом указанной цели есть смысл вернуться к объективному критерию установления бесспорности требования. При этом сам объективный признак нуждается в известной корректировке. Беспорным в объективном смысле следует признать такое требование, из доказательств которого следует, что ему не могут быть противопоставлены возражения, влекущие отказ в его удовлетворении. Таким образом, акцент (по сравнению с содержанием объективного признака, предложенным К.С. Юдельсоном) переносится с фактического состава и характера правоотношения на достаточность доказательств требования.

Повышению эффективности данного вида судопроизводства в арбитражных судах призван содействовать Федеральный закон от 25 июня 2012 г. № 86-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с совершенствованием упрощенного производства», принятый по инициативе ВАС РФ².

¹ Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2003. С. 393.

² СЗ РФ. 2012. № 26. Ст. 3439.

Согласно данному закону в порядке упрощенного производства подлежат рассмотрению дела по искам о взыскании денежных средств до 300 тыс. руб. для юридических лиц и до 100 тыс. руб. для индивидуальных предпринимателей (п. 1 ч. 1 ст. 227 АПК РФ¹)², а также дела по искам (независимо от цены), основанным на представленных истцом документах, устанавливающих денежные обязательства ответчика, которые им признаются, но не исполняются, и (или) на документах, подтверждающих задолженность по договору, и по требованиям, основанным на протесте векселя (ч. 2 ст. 227 АПК РФ).

Буквальный текст п. 1 ч. 2 ст. 227 АПК РФ явно вызывал вопросы о том, какие документы будут признаваться «подтверждающими задолженность по договору» и чем они отличаются (при предъявлении иска о взыскании денежной суммы на основании договора) от документов, подтверждающих обстоятельства, на которых истец основывает свои требования, каковые должны быть приложены ко всякому исковому заявлению (п. 3 ч. 1 ст. 126 АПК РФ). Иными словами, означает ли данная норма возможность рассмотрения в упрощенном порядке любого договорного требования (в отличие от внедоговорного)? Как разъяснено в п. 12 постановления Пленума ВАС РФ от 8 октября 2012 г. № 62, и документам, устанавливающим денежные обязательства ответчика, которые ответчиком признаются, но не исполняются, либо подтверждающим задолженность по договору, относятся документы, содержащие письменное подтверждение ответчиком наличия у него задолженности перед истцом (например, в ответе на претензию, в подписанном сторонами акте сверки расчетов).

Законом также предусматривается, что суд переходит к рассмотрению дела в порядке упрощенного производства, если при подготовке к разбирательству истцом заявлено ходатайство об этом и в суд представлено согласие ответчика, или при согласии обеих сторон с предло-

¹ Здесь и далее ссылки на нормы, регулирующие упрощенное производство в арбитражных судах, приводятся на положения АПК РФ в редакции Закона от 25 июня 2012 г.

² Непосредственно из формулировок Закона было не вполне ясно, к истцу или к ответчику должен применяться субъектный критерий определения максимума денежной суммы, взыскание которой допускается в упрощенном порядке. Как разъяснила высшая судебная инстанция, в таком порядке подлежат рассмотрению дела по искам о взыскании денежных средств, если цена иска не превышает 300 тыс. руб., *когда ответчиком является юридическое лицо*, и 100 тыс. руб., *когда ответчиком является индивидуальный предприниматель* (абз. 1 п. 6 постановления Пленума ВАС РФ от 8 октября 2012 г. № 62 «О некоторых вопросах рассмотрения арбитражными судами дел в порядке упрощенного производства» (http://arbitr.ru/as/pract/post_plenum/66957.html)).

жением суда, выдвинутым им по своей инициативе (абз. 1 ч. 3 ст. 135 АПК РФ).

Из формулировок ст. 135, 226–228 АПК РФ также было не вполне ясно, как приведенные положения согласуются с видами дел, подлежащих рассмотрению в порядке упрощенного производства, приведенными в ч. 1 и 2 ст. 227 АПК РФ. Согласие обеих сторон на упрощенный порядок требуется во всех случаях (как это, кажется, следует из ч. 3 ст. 135 АПК РФ, но не вытекает из порядка принятия иска к производству, предусмотренного ч. 1 ст. 228 АПК РФ, но имеющего приоритет в качестве специального закона в силу ч. 1 ст. 226 АПК РФ) или только применительно к «иным делам», которые могут быть рассмотрены в порядке упрощенного производства по ходатайству истца при согласии ответчика или по инициативе суда при согласии сторон (ч. 3 ст. 227 АПК РФ)? Как разъяснено в абз. 2 п. 1.1 постановления Пленума ВАС РФ от 8 октября 2012 г. № 62, если по формальным признакам (например, цена иска, сумма требований, размер штрафа и др.) дело относится к перечню, указанному в ч. 1 и 2 ст. 227 АПК РФ, суд на основании ч. 2 ст. 228 АПК РФ в определении о принятии иска к производству указывает на рассмотрение дела в упрощенном порядке, а согласие сторон на это не требуется. Такой подход логичен, ибо в противном случае возможность рассмотрения даже «копеечных» дел в упрощенном порядке будет поставлена в зависимость от согласия ответчика, что вряд ли охватывается замыслом ВАС РФ как субъекта законодательной инициативы.

Эта инициатива направлена на повышение эффективности упрощенного судопроизводства за счет дальнейшего упрощения процедур и сокращения сроков их реализации без умаления состязательной составляющей процесса. Такой подход, очевидно, отличается от традиционного основания применения упрощенных процедур — повышения формальных требований к доказательствам, на основании которых предполагается производить взыскание.

Из изложенного выше очерка рассмотрения бесспорных требований в порядке упрощенного судопроизводства и совершения нотариусами исполнительных надписей на документах, удостоверяющих бесспорные требования, видно, что они представляют собой по существу функционально дублирующие друг друга процессуальные институты. Об этом свидетельствует и частичное совпадение видов документов, на основании которых в порядке упрощенного производства выносятся судебные акты, а также ранее совершались исполнительные надписи.

Нетрудно заметить, что как дореволюционное, так и советское законодательство возможность взыскания долга в упрощенном порядке в значительной мере связывало с нотариальной (или иной квалифицированной) формой сделки, лежащей в основании требования.

Как отмечает В.В. Ярков, наличие нотариальной формы обеспечивает придание публично-правового характера отношениям сторон сделки и контроль от имени государства еще на стадии ее заключения¹.

Между тем современный оборот обеспечивает возможность эффективного внешнего контроля (особенно за фактом совершения предоставления *credendi causa*) и без привлечения нотариуса. Например, расчетный документ с отметкой кредитной организации об исполнении, свидетельствующий о перечислении кредитором должнику денежных средств с указанием соответствующего назначения платежа, ничуть не хуже нотариального удостоверения кредитного договора или договора займа доказывает факт кредитования.

Поэтому в современных условиях представляется обоснованным расширить круг документов, по которым взыскание задолженности производится в упрощенном порядке, и включить в него любые сделки, совершенные по меньшей мере в простой письменной форме, если совершение предоставления *credendi causa* подтверждено расчетным документом, оформленным в соответствии с правилами осуществления безналичных расчетов.

Сохранение обоих институтов (упрощенного судопроизводства и взыскания по исполнительной надписи нотариуса) предоставит кредитору возможность выбора формы защиты права. Кредиторы будут осуществлять такой выбор исходя из соображений большей комфортности, т.е. предпочтение будет преимущественно отдаваться той форме, которая потребует меньших затрат времени и усилий для получения исполнительного документа. Кроме того, как отмечает Е.В. Кудрявцева, выбор может зависеть от места нахождения правоприменительного органа, сопоставления нотариальных и судебных расходов; преимуществом судебного приказа будут наличие в нем элементов преюдициальной силы и вероятная возможность его исполнения за границей².

Возможен и другой подход: границу нотариальной и судебной юрисдикции можно провести исходя из суммы, предъявленной к взысканию в упрощенном порядке. При этом к полномочиям нотариуса ло-

¹ Решетникова И.В., Ярков В.В. Указ. соч. С. 218–219.

² Гражданский процесс / Под ред. М.К. Треушникова. С. 387–388.

гично было бы отнести совершение исполнительной надписи на взыскание сумм, не превышающих страховую сумму, в пределах которой застрахована ответственность нотариуса, а вопросы взыскания более значительных сумм отнести к подведомственности судов, но также в порядке упрощенного производства. Сейчас размер страховой суммы по договору страхования гражданской ответственности нотариуса не должен быть менее 2 млн руб. для нотариуса, имеющего контору в городе, 1,5 млн руб. – в сельском поселении (ч. 6 ст. 18 Основ законодательства о нотариате). При использовании предложенного выше подхода к дифференциации нотариальной и судебной юрисдикции необходимо будет определиться, насколько она допустима с учетом места нахождения нотариальной конторы. Представляется, что такая дифференциация допустима, поскольку не нарушает равенства участников правоотношений, имеющих возможность обратиться как к городскому, так и к сельскому нотариусу.

Дифференциация видов (расширение круга) исполнительных документов (являющихся результатом выполнения различных правоприменительных процедур), по свидетельству Б. Хесса¹, а также В.В. Яркова и В.О. Аболонина², соответствует современным тенденциям развития исполнительного производства в Европе. Так, из п. III(2)(b) Руководящих принципов принудительного исполнения (рекомендации Комитета министров Совета Европы от 9 сентября 2003 г. Rec(2003)17), согласно которому процедура принудительного исполнения должна иметь исчерпывающее определение и перечисление принудительно применимых актов и механизмов их вступления в силу, следует множественность таких актов.

Более того, в постановлении от 21 апреля 1998 г. по делу *Estima Jorge v. Portugal* (16/1997/800/1003) Европейский суд по правам человека установил, что соответствие духу Конвенции о защите прав человека и основных свобод требует, чтобы слово «разбирательство» (споров) не толковалось чрезмерно буквально и чтобы ему придавалось содержательное, а не формальное значение. Поэтому ст. 6 (§ 1) Конвенции (о праве на справедливое судебное разбирательство) применима вне зависимости от того, о принудительном исполнении какого акта идет речь – судебного или нотариального, тогда как прину-

¹ Хесс Б. Системы принудительного исполнения // Исполнительное производство: традиции и реформы / Под ред. Р. ван Рее и др. М., 2011. С. 64.

² Ярков В.В., Аболонин В.О. Исполнительное производство в России: краткий обзор // Исполнительное производство: традиции и реформы. С. 264–265.

длительное исполнение имеет существенное значение для эффективной реализации прав.

Коль скоро основанием использования упрощенной правоприменительной процедуры является бесспорность требования, выражающаяся в наличии доказательств, которые свидетельствуют о невозможности противопоставления притязанию заслуживающих внимания возражений, следует определить критерии необходимости и достаточности таких доказательств. Однако до рассмотрения вопроса о том, какие доказательства необходимы и достаточны для подтверждения наличия и размера задолженности в упрощенной правоприменительной процедуре, представляется целесообразным рассмотреть ряд вопросов доказывания указанных обстоятельств в состязательном процессе.

В начале XX в. Б.В. Попов со ссылкой на немецкую литературу констатировал в качестве одного из основных положений системы распределения доказательств общее правило: прекращение юридических отношений — любым способом (новация, изменение сделки, прощение долга, зачет, депозиция и т.д.), а не только исполнением — доказывает та сторона, которая это утверждает. В качестве частного вывода (применительно к прекращению обязательства исполнением) автор указывал, что первое правило, выработанное в результате долгого опыта судебной практикой разных народов, гласит следующее: истец доказывает возникновение у него правомочия, ответчик в своем возражении — прекращение его исполнением. В обоснование общего принципа Б.В. Попов отметил, что истцу было бы нелегко доказать отсутствие исполнения, тогда как средства доказать наличность исполнения находятся обыкновенно в руках должника. То обстоятельство, что сделка действительно заключена, право требования возникло, доказывает кредитор: он поэтому вынужден похлопотать, чтобы заранее заручиться всеми доказательствами упомянутых событий; зато, исполняя сделку, должник в свою очередь вынужден смотреть за тем, есть ли у него средства доказать свой факт исполнения. Возложить двойной труд на верителя — держать начеку доказательства и того, что сделка определенного содержания осуществилась, и того, что исполнения не последовало, — было бы слишком отяготительным и жестоким по отношению к правообладателю¹.

¹ Попов Б.В. Распределение доказательств между сторонами в гражданском процессе. Харьков, 1905 (цит. по: Гражданский процесс: Хрестоматия: Учеб. пособ. / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2005. С. 387—388).

Раскрывая существо главных положений принятого в Германии обычного права (за неимением положительных правил в законодательстве) в отношении распределения бремени доказывания, И.Е. Энгельман отмечал, что истец должен доказать основание иска – как активное (возникновение или приобретение права, об охране которого он ходатайствует), так и пассивное (нарушение права); вместе с тем по личным искам последнее требуется доказать только в тех случаях, где обязательство заключается в воздержании от действия. Ответчик, отрицающий право истца, не обязан доказывать факты, на которых основано его *отрицание*, коль скоро они относятся к фактам, входящим в состав основания иска, однако должен доказать *возражения*, т.е. такие самостоятельные положительные и отрицательные факты, которые, не касаясь фактов состава защищаемого права, несмотря на наличность его, не допускают осуществления этого права на время или навсегда¹.

Аналогичное мнение высказывал и Е.В. Васьковский, подчеркивая, что при выдвижении возражений ответчик выставляет в свою защиту против иска такие обстоятельства, которые способны парализовать исковое требование, но которых суд без заявления ответчика не принял бы в расчет при разрешении дела, так как они не входят в основание иска – поэтому указать на них и удостоверить их существование должен ответчик².

Отечественной процессуальной наукой ответ на вопрос о распределении бремени доказывания в делах о взыскании денежного долга дан вскоре после судебной реформы Александра II: К.И. Малышев указывал, что иск о платеже долга по займу основывается на факте займа и на упущении платежа и, когда доказан факт займа, возникновение долгового обязательства, следует предполагать продолжение его существования и держаться этого предположения до тех пор, пока не будет доказан другой факт, на основании которого обязательство должно было бы прекратиться. По мнению русского процессуалиста, истец должен доказать только факт установления обязательства, подлежащего платежу; затем упущение платежа *предполагается* до тех пор, пока ответчик не докажет противного³.

¹ Энгельман И.Е. Курс русского гражданского судопроизводства. Юрьев, 1912 (цит. по: Гражданский процесс: Хрестоматия. С. 398–399).

² Васьковский Е.В. Указ. соч. С. 245.

³ Малышев К.И. Курс гражданского судопроизводства. Т. 1. 2-е изд. СПб., 1876. С. 275.

По мнению К.С. Юдельсона, начало распределения доказательств коренится в понятии материального и процессуального основания иска, хотя для учения о распределении доказательств имеет значение и различие между правопорождающими юридическими фактами, с одной стороны, и правопрепятствующими и правопогашающими — с другой. Материальное основание иска, включая совокупность всех юридических фактов (как правопорождающих, так и правопрекращающих и правопрепятствующих), а также положительных и отрицательных предпосылок, требуемых материальным правом для действительности и наличного существования притязания, значительно шире процессуального основания, которое охватывает совокупность только тех точно отграниченных элементов материального основания (специфически правопорождающих), утверждать и доказывать которые должен истец. О.В. Баулин отмечал, что предложенное К.С. Юдельсоном понятие «материальное основание иска» совпадает с традиционным понятием предмета доказывания¹.

К.С. Юдельсон полагал, что презумпция сохранения обязательственного правоотношения основана на признании раз созданного положения продолжающимся, а когда-то вызванные к жизни юридические факты — существующими, тогда как нельзя исключать обратное — что по естественному развитию правоотношения должны были совершиться правопрекращающие действия, так как большинство правоотношений прекращается нормальным путем. Ученый-процессуалист указывал, что второе предположение губит теорию распределения бремени доказывания на основе разграничения состава процессуального и материального основания иска. Без выше указанной презумпции буржуазное право, по мнению К.С. Юдельсона, не может обойтись, так как процесс построен на своеобразном понимании состязательного начала, господство личной автономии отражает капиталистические отношения, а активное вмешательство суда в доказательственную деятельность практически исключено².

По мнению О.В. Баулина, конкретное содержание общего правила распределения обязанностей по доказыванию обусловлено видом иска в зависимости от его процессуальной цели. По искам о присуждении истец утверждает и доказывает правоосновывающие факты, но не дол-

¹ Баулин О.В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел. М., 2004. С. 143.

² Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 280–281.

жен (да и в большинстве случаев не может в силу объективных причин) доказывать отсутствие правопрепятствующих обстоятельств¹. Соответственно ответчик по искам о присуждении несет тяжесть выдвижения и доказывания правопрепятствующих фактов основания иска. В качестве иллюстрации к данному положению О.В. Баулин привел пример: ответчик не должен доказывать отсутствие договора займа, напротив, его наличие должен обосновать истец; если же ответчик сделает утверждение о правопрепятствующем факте — например, исполнении договора займа — он примет на себя и бремя его доказывания².

Вместе с тем особую позицию по этому вопросу занимают Г.Л. Осокина и Т.В. Сахнова, утверждающие, что бремя доказывания неисполнения (нарушения) заемного обязательства по возврату денег или вещей лежит на истце, и в то же время, что бремя доказывания исполнения договора (возврата займа) возлагается на ответчика³. Представляется, что понятия бремени доказывания и его распределения служат помимо прочего для однозначного выбора судом (на основании предписаний закона) той стороны, которой следует привести доказательства в подтверждение определенного обстоятельства, и одновременно для освобождения другой стороны от доказывания «противоположного» ему факта.

К выводам, аналогичным представленным в большинстве работ, можно прийти на основании ныне действующих норм доказательственного права: в силу правил о распределении бремени доказывания (ч. 1 ст. 56 ГПК РФ, ч. 1 ст. 65 АПК РФ), предъявляя в суд исковое требование к должнику о взыскании денежной суммы, кредитор должен доказать те юридические факты, на основании которых возникло обязательственное правоотношение, имеющее своим содержанием право требования уплаты искомой суммы.

Кроме того, согласно п. 6 ч. 2 ст. 131 ГПК РФ, п. 7 ч. 2 ст. 125 АПК РФ исковое заявление должно содержать расчет взыскиваемой денежной суммы.

На практике кредитор в обоснование возникновения требования представляет тот или иной договор и доказательства совершения в со-

¹ В данном контексте наряду с правопрепятствующими, видимо, следует рассматривать и правопрекращающие факты, к каковым представляется более обоснованным отнести исполнение обязательств.

² Баулин О.В. Указ. соч. С. 145.

³ См.: Осокина Г.Л. Гражданский процесс: Общая часть. М., 2008. С. 641; Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. М., 2008. С. 396.

ответствии с таким договором в пользу должника имущественного предоставления, в силу которого возник долг.

Расчет взыскиваемой суммы представляет собой вычисление размера просроченной задолженности (разности) путем вычитания из первоначального (или определяемого нарастающим итогом) размера обязательства (уменьшаемого) сумм всех платежей, внесенных в погашение долга (вычитаемого)¹. Подобный расчет, как правило, сопровождается расчетом имущественных санкций (неустойки, процентов), начисленных за нарушение основного обязательства.

Такой комплект документов (даже при наличии документов, подтверждающих частичное погашение нарушенного обязательства) способен подтвердить с большей или меньшей степенью достоверности возникновение первоначального требования и его частичное (в признаваемом кредитором объеме) погашение.

Заявление ответчика (должника) о частичном погашении считается процессуальным возражением², отрицающим (полностью или в части) само право истца (кредитора). С одной стороны, в силу ч. 1 ст. 56 ГПК РФ, ч. 1 ст. 65 АПК РФ ответчик (должник), ссылаясь на полное или частичное погашение долга, должен доказать такие обстоятельства, как основания своих возражений. Возможность выдвижения и обоснования возражений против подтвержденных таким образом имущественных притязаний должна быть предоставлена должнику в силу общеправового принципа «*audiatur et altera pars*» (постановление КС РФ от 2 апреля 2002 г. № 7-П по делу о проверке конституци-

¹ Кроме того, к уменьшению просроченной задолженности могут вести платежи не только должника, но и третьих лиц, зачет, предоставление отступного, новация, иные обстоятельства, влекущие прекращение обязательств, а также (временно) реструктуризация задолженности (отсрочка или рассрочка платежа). В дальнейшем все они для простоты изложения условно охватываются термином «погашение» долга (требования).

² Следуя римско-правовой традиции, пандектная доктрина делит возражения (эксцепции) на процессуальные и материальные. Первые отрицают само существование права истца ввиду его невозникновения или погашения (такие возражения суд должен принимать *ex officio*, т.е. при выявлении на основании материалов дела правопрепятствующих или правопрекращающих юридических фактов суд должен отказать в иске даже в отсутствие возражений ответчика). Примером процессуальных возражений являются возражения о ничтожности сделки, лежащей в основании спорного права, о погашении долга исполнением, зачетом и т.п. Вторые могут быть противопоставлены только существующему (возникшему и не прекращенному) праву, но при выдвижении в ходе процесса дают суду, принимающему их во внимание лишь *ore excerptiois* (т.е. по заявлению ответчика), основания для отказа в иске. Примером материальных возражений служат возражения об истечении исковой давности, о явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства и т.п.

онности отдельных положений Закона Красноярского края «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления» и Закона Корякского автономного округа «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления в Корякском автономном округе» в связи с жалобами заявителей А.Г. Злобина и Ю.А. Хнаева)¹.

С другой стороны, в случае появления в материалах дела доказательств, свидетельствующих о полном или частичном исполнении обязательства, суд должен принять их во внимание и без специального заявления ответчика и даже в случаях непредставления ответчиком отзыва на иск, а равно неявки ответчика в судебное заседание.

При предъявлении, например, банком требования к заемщику о взыскании основного долга по кредитному договору и процентов за пользование кредитом или лизинговой компанией требования к клиенту о взыскании просроченной задолженности по лизинговым платежам в подавляющем большинстве случаев требования о взыскании основной суммы долга и «регулятивных» процентов удовлетворяются, а всевозможные и подчас весьма креативные возражения неисправных должников признаются несостоятельными.

Следовательно, если истец (кредитор) доказывает фактическое совершение имущественного предоставления *credendi causa* в пользу ответчика (должника), любое возражение последнего, кроме возражения о том, что им совершено встречное имущественное предоставление *solvendi causa* в пользу истца (кредитора), не может служить основанием для отказа в удовлетворении иска, даже несмотря, например, на недействительность сделки, лежащей в основании таких предоставлений.

Не случайно в целях противодействия недобросовестным действиям должников, направленным на воспрепятствование взысканию в судебном порядке денежных долгов путем оспаривания сделок, лежащих в основании обязательств, высшая судебная инстанция разъяснила, что возбуждение самостоятельного производства по иску об оспаривании договора само по себе не означает невозможности рассмотрения дела о взыскании по договору в судах первой, апелляционной, кассационной и надзорной инстанций, в силу чего не должно влечь приостановления производства по этому делу, а также приостановления исполнения судебного акта (постановление Пленума ВАС РФ от 23 июля

¹ СЗ РФ. 2002. № 14. Ст. 1374.

2009 г. № 57 «О некоторых процессуальных вопросах практики рассмотрения дел, связанных с неисполнением либо ненадлежащим исполнением договорных обязательств»¹).

Комментируя данное постановление (в период его подготовки), А.А. Иванов справедливо отметил, что если ответчик по иску о признании кредитного договора недействительным — банк (т.е. организация, за финансовой устойчивостью которой тщательно следят), то нет необходимости сначала рассматривать вопрос о признании недействительным договора, а потом — о взыскании долга с заемщика. Даже если после взыскания долга договор будет признан недействительным, банк сможет вернуть деньги: если речь идет о недействительности кредитного договора, заемщик все равно должен вернуть деньги банку в порядке реституции (ст. 167 ГК РФ); спор идет только о том, будут ли уплачиваться штрафы, предусмотренные договором, и о размере процентов — по договору или по ставке Банка России².

Эта же логика вполне применима и для упрощенных процедур взыскания. Единственное возражение, которое должно приниматься во внимание, может заключаться в погашении долга. Иные возражения (включая возражение о недействительности сделки, лежащей в основании долга) при доказанности предоставления *credendi causa* не должны приниматься во внимание.

Однако таких доказательств недостаточно для установления размера задолженности, так как кредитор может умолчать о платежах или иных действиях, направленных на погашение долга полностью или в части. Следовательно, таких доказательств, представленных только кредитором, недостаточно и для вынесения юрисдикционным органом правоприменительного акта, направленного на принудительное взыскание с должника в пользу кредитора денежной суммы.

Несмотря на очевидную невозможность в нынешних условиях получения от кредитора достоверных доказательств актуального состояния денежного долга (сальдо), должники, стремясь затянуть производство по делу, в обоснование возражений зачастую выдвигают не контррасчет с приложением документов, подтверждающих полное или частичное погашение долга, а рассуждения о том, что кредитор не доказал исковое требование «по размеру», не представил доказательств «непогашения долга», т.е. того, что не имели места дополнительные ак-

¹ Вестник ВАС РФ. 2009. № 9.

² Нельзя сказать, что можно не платить // Ведомости. 2009. 10 июня.

ты должника или третьих лиц, не отраженные в расчете, которые должны были привести к уменьшению суммы требования.

Суды преимущественно признают такого рода возражения несостоятельными, указывая, что «отрицательные факты не доказываются»¹, «доказывание отрицательных фактов процессуальным законодательством не предусмотрено и не представляется возможным»², наконец, что отрицательный факт не может быть доказан истцом, а лишь может быть с достоверностью документально опровергнут ответчиком, подтвердившим исполнение им обязательств, опровержение отрицательного факта возможно только подтверждением противоположного положительного³.

Тем не менее в постановлении Пленума ВАС РФ от 22 декабря 2011 г. № 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации»⁴ содержится не вполне взвешенное правоположение, в силу которого при обращении в суд с требованием о взыскании неустойки *кредитор должен доказать неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства должником* (абз. 1 п. 1)⁵.

Этот постулат вызвал, мягко говоря, настороженную реакцию юридического сообщества, отдельные представители которого обращали внимание разработчиков документа на риск толкования данного те-

¹ См., например: постановления ФАС Северо-Западного округа от 22 апреля 2010 г. по делу № А66-10150/2009; от 22 июля 2009 г. по делу № А21-10085/2008; от 11 февраля 2008 г. по делу № А52-772/2007; от 27 апреля 2007 г. по делу № А56-21025/2006; от 23 мая 2005 г. № А56-37641/04.

² См., например: постановление ФАС Уральского округа от 18 октября 2007 г. № Ф09-8513/07-С3 по делу № А50-2095/07.

³ См., например: постановления ФАС Московского округа от 4 февраля 2010 г. № КГ-А40/15479-09 по делу № А40-44402/09-125-275; от 10 сентября 2009 г. № КГ-А40/8672-09 по делу № А40-57000/08-91-108; от 28 апреля 2008 г. № КГ-А40/3056-08 по делу № А40-49660/07-50-426; от 6 октября 2005 г. № КГ-А40/9423-05; от 4 ноября 2004 г. № КГ-А40/10179-04 по делу № А40-13594/03-97-192.

⁴ Вестник ВАС РФ. 2012. № 2. С. 112.

⁵ Упомянутыми выше рекомендациями Минюста СССР от 19 декабря 1986 г. по вопросам совершения исполнительных надписей предусматривалось, что «взыскатель обязан представить определенные документы, подтверждающие факт задолженности и невыполнение должником в установленный для него... срок своих обязательств» (курсив мой. — С.Г.).

Аналогичное правоположение закреплено и в отношении обоснования необходимости применения обеспечительных мер: для их применения признано обязательным представление заявителем доказательств наличия оспоренного или нарушенного права, а также его нарушения (абз. 2 п. 10 постановления Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 г. № 55 «О применении арбитражными судами обеспечительных мер»).

зиса в качестве основания возложения бремени доказывания непогашения долга на кредитора.

Вместе с тем, по мнению Р.С. Бевзенко, ч. 3¹ ст. 70 АПК РФ как раз постулирует, что отрицательные факты не доказываются — поскольку в силу ч. 1 ст. 65 АПК РФ каждый должен доказать обстоятельства, на которые он ссылается в подтверждение своих требований, когда истец заявляет об отсутствии платежа, а ответчик не опровергает это заявление, то отсутствие платежа считается доказанным¹. Р.С. Бевзенко считает общеизвестным процессуальным методом доказывания заявить об отрицательном факте и ждать, когда другая сторона его опровергнет доказательствами; если доказательства будут представлены, заявившая об отрицательном факте сторона будет представлять доказательства, опровергающие доказательства оппонента².

В связи с этими рассуждениями представляется целесообразным более подробно остановиться на распространенном положении «отрицательные факты не доказываются», до этого обратив внимание особенно на понятие отрицательных фактов.

О.А. Красавчиков под отрицательным предлагал понимать юридический факт, отражающий в своем содержании отсутствие определенного явления (обстоятельства) в известных условиях, с которым (отсутствием соответствующего явления) закон связывает юридические последствия, а отличие отрицательного факта от положительного усматривал в том, что в первом случае явления, составляющего содержание факта, быть не должно³.

М.А. Рожкова справедливо утверждает, что не может иметь место группирование юридических фактов (реальных жизненных обстоятельств) на те, которые есть, и те, которые отсутствуют. Приводя мнение Н.В. Зернина, утверждавшего, что «иллюзию отрицательных фактов создает своеобразный технико-юридический прием»⁴, М.А. Рожкова указывает, что классификация фактов на положительные и отрицательные является не классификацией юридических фак-

¹ См. обсуждение на интернет-портале ZAKON.RU: Неустойка дошла до Пленума ВАС: Постановление по ст. 333 ГК будет рассмотрено в четверг // http://zakon.ru/Discussions/OneDiscussion/1747#comment_5283.

² Там же.

³ Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве // Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права: Избранные труды. В 2 т. Т. 2. М., 2005. С. 146.

⁴ Зернин Н.В. Юридические факты в советском авторском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1984. С. 14.

тов, а делением норм права в зависимости от способа их выражения: при использовании термина «отрицательные юридические факты» подразумевается отсутствие определенного обстоятельства, которое норма права рассматривает в качестве условия наступления определенных последствий — норма права связывает последствия с наличием правовой модели обстоятельства, но при условии отсутствия иного обстоятельства¹.

В.А. Белов считает понятие отрицательного факта внутренне противоречивым, признавая его вслед за М.А. Рожковой понятием об обстоятельстве, которое в действительности не наступило. Неисполнение обязательства, по мнению В.А. Белова, — это отсутствие доказательств его исполнения. Основанием к утверждению о наличии долга служит не «факт неисполнения» обязательства, а факт его возникновения (обстоятельство положительного содержания, ставшее основанием долга). Поэтому понятие об отрицании факта имеет процессуальное (а не материальное) значение, которое выражается в распределении бремени доказывания: кредитору не нужно доказывать факт неисполнения — достаточно доказать основание возникновения требования; этим кредитор создает презумпцию долга, опровержение которой ложится на должника, которому следует доказать, что он погасил долг².

Согласно сентенции Павла, доказывание возлагается на того, кто утверждает, а не на того, кто отрицает (*ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*)³. Кроме того, в Кодекс Юстиниана включена конституция императоров Диоклетиана и Максимиана, согласно которой в силу природы вещей отрицание факта не является доказательством (*per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit*)⁴. По мнению И.Е. Энгельмана, римские юристы имели в виду не форму (отдельные факты), а сущность (само право): бремя доказывания лежит на том, кто утверждает, что ему принадлежит известное право, а не на том, кто отрицает это право, — отрицательность факта не имеет влияния на бремя доказывания. Чье право основано на отрицательном факте, тот должен доказать этот факт, несмотря на то, что он отрицательный⁵.

¹ Рожкова М.А. Юридические факты гражданского и процессуального права: Соглашения о защите прав и процессуальные соглашения. М., 2009. С. 60–62.

² Белов В.А. Гражданское право. Т. 2: Общая часть. Лица, блага, факты. М., 2012. С. 479–480.

³ D.22.3.2.

⁴ C.4.19.23.

⁵ Энгельман И.Е. Указ. соч. (цит. по: Гражданский процесс: Хрестоматия. С. 398).

По мнению Е.В. Васьковского, источником для традиционного учения о том, что отрицательные факты не подлежат доказыванию (*negativa non probantur*), послужило неправильное понимание приведенных изречений римских юристов, причем это традиционное учение развивали еще глоссаторы¹.

И.Е. Энгельман отмечал, что приведенные правила лежат в основании развитого в старом общегерманском процессе учения о распределении бремени доказывания: общее начало долгое время ошибочно видели в положительной или отрицательной форме заявлений².

Е.А. Нефедьев приводил мнение французского процессуалиста Э. Бонье, утверждавшего, что отрицательные факты не могут доказываться не в силу своего отрицательного характера, а потому, что они утверждаются сторонами не как конкретные, определенные факты, а как факты неопределенные, — доказывать такие факты представляется невозможным потому, что они состоят из множества отдельных моментов, которые физически невозможно подтвердить; невозможность доказывать отрицательные факты объясняется неопределенностью утверждения о них: если сторона выразит отрицательные факты более определенно, то не представится затруднения в их доказывании³.

Б.В. Попов в обоснование распределения бремени доказывания между сторонами обязательства указывал, что доказывать положительный факт — «нечто (а в нашем случае — исполнение обязательства) произошло», гораздо легче, нежели отрицательный — «чего-то (исполнения) не было, не случилось». Из двух лиц — кредитора, отрицающего исполнение, и должника, настаивающего на факте, ответчику удобнее подтвердить свои утверждения данными, нежели истцу⁴.

А.Х. Гольмстен отмечал, что отрицательный факт редко способен быть доказанным непосредственно; большинство отрицательных фактов относятся к фактам, не подлежащим доказыванию. Тем не менее, если требуется доказать неопределенный отрицательный факт, можно доказать определенный положительный факт, из которого может быть сделано заключение о существовании этого отрицательного факта. В этих случаях из правила о том, что факт, на который сторона ссылается, должен быть ею доказан, делается исключение: бремя до-

¹ *Васьковский Е.В.* Указ. соч. С. 245.

² *Энгельман И.Е.* Указ. соч. (цит. по: Гражданский процесс: Хрестоматия. С. 398).

³ *Нефедьев Е.А.* Учебник русского гражданского судопроизводства. М., 1909 (цит. по: Гражданский процесс: Хрестоматия. С. 361).

⁴ *Попов Б.В.* Указ. соч. (цит. по: Гражданский процесс: Хрестоматия. С. 388).

казывания переносится на другую сторону – она должна доказать существование положительного факта, из которого можно сделать вывод о существовании отрицательного¹.

Освещая распределение бремени доказывания в делах о присуждении к исполнению обязательства в натуре, данный автор отметил, что законодателю целесообразно обратить внимание кредиторов на то, чтобы они позаботились о доказательствах возникновения прав требования, а внимание должников – на доказательства, что права, к ним обращенные, погашены исполнением.

Б.В. Попов высказал мнение о том, что доказать сомнительный для правосудия факт призвана та сторона, для которой легче представить соответствующие доказательства: когда вопрос для текущего момента неразрешим в пределах поставленной проблемы, следует обратиться к прошлому и взглянуть, не было ли возможности какой-либо из сторон запастись доказательствами своевременно; и за отсутствие заботливости к интересам личным и правосудия суд карает незначительного гражданина, истолковав сомнительный факт против него². Иллюстрируя этот принцип, автор отметил, что если должник со своей стороны будет внимателен к своим правам, чего вправе от него требовать в порядке, то никакого ущерба для кредитных отношений в обороте не произойдет, тогда как правосудие, несомненно, выиграет от рачительного ведения своих деловых расчетов должниками; запасаясь доказательствами исполнения, должник сам идет навстречу будущему торжеству правосудия, способствуя выяснению судебной правды³.

Спустя столетие после выхода указанной работы технические возможности «запастись доказательствами своевременно» существенно расширились и при должной организации инфраструктуры рынка капиталов в равной мере принадлежат обеим сторонам денежно-обязательства.

Целесообразно организовать эту инфраструктуру таким образом, чтобы по мере наступления обстоятельств (юридических фактов), влекущих возникновение и прекращение прав и обязанностей, образующих содержание денежных обязательств, эти обстоятельства немедленно и автоматически оставляли «след» в таких информационных ресурсах, из которых впоследствии можно было бы почерпнуть соответствующие

¹ Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. СПб., 1913 (цит. по: Гражданский процесс: Хрестоматия. С. 365–366).

² Попов В.Б. Указ. соч. (цит. по: Гражданский процесс: Хрестоматия. С. 384).

³ Там же. С. 388.

сведения как обеим сторонам правоотношения, так и юрисдикционному органу, рассматривающему требование о взыскании.

Именно формированию доказательств служат все формальные требования при совершении сделок. Например, Г.Ф. Пухта подчеркивал, что определенные способы выражения воли могут иметь своим последствием удостоверение самого заключения сделки и сохранение этого удостоверения на будущее время¹. Г. Дернбург прямо указывал, что благодаря формам сделок в значительной степени обеспечиваются доказательства².

С.А. Муромцев также усматривал основания сохранения и введения новых формальностей, соблюдаемых контрагентами в договорном праве, в служении «вшаему доказательству совершенной сделки перед судом»³.

В то же время отмечается опасность излишнего формализма, способного привести к чрезмерному увеличению транзакционных издержек и затруднению гражданского оборота. Как подчеркивал И.Б. Новицкий, всякое требование формы представляет известные стеснения, затруднения, вызывает необходимость проволочки, траты времени⁴.

Сказанное, с одной стороны, относится не только собственно к форме сделки, но и к соблюдению иных формальностей, связанных с ее совершением, а с другой — к формальностям, связанным не только с совершением собственно сделок, но и действий, направленных на исполнение обязательств (безотносительно к их месту в системе юридических фактов).

В нынешнем гражданском законодательстве правила, устанавливающие формальности при исполнении обязательства, мало учитывают современные технические возможности: закон лишь предусматривает, что при исполнении обязательства должник вправе потребовать, во-первых, доказательств того, что исполнение принимается самим кредитором или уполномоченным им лицом (ст. 312 ГК РФ), и, во-вторых, выдачи расписки в получении исполнения или возврата долгового документа (п. 2 ст. 408 ГК РФ).

По большому счету в регулировании принятия исполнения обязательств и его формализации, несмотря на развитие информационных

¹ Пухта Г.Ф. Курс римского гражданского права. Т. 1. М., 1874. С. 177.

² Дернбург Г. Пандекты. Т. 1: Общая часть. М., 1906. С. 264.

³ Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима. М., 2003. С. 291.

⁴ Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность // Новицкий И.Б. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 1. М., 2006. С. 237.

технологий, мало что поменялось с середины XVI в., когда Соборным уложением 1649 г. было предписано следующее: «А кто по заемной кабале учнет на ком искать заемных денег или иного чего, а заимщик в ответе скажет, что он по той кабале заемные деньги или иное что-нибудь истцу платил, а на кабале того платежу будет не подписано, и отписи в том платеже не положит или и положит, да руки истцовы у той отписи не будет: и им в том не верити, и по заемным кабалам деньги и иные долги велет на них править, и отдавати истцом против заемных кабал сполна» (ст. 254 гл. X)¹.

С точки зрения правил бухгалтерского учета и для должника, и для кредитора факты совершения и принятия имущественных предоставлений как *credendi causa*, так и *solvendi causa* являются хозяйственными операциями, подлежащими отражению в учете на основании оправдательных документов. При надлежащем выполнении указанных правил в любой момент времени у обеих сторон в учете должны отражаться симметричные «картины» долгов и требований. Между тем данные бухгалтерского учета одной из сторон без подтверждения другой стороны не могут служить достаточным доказательством определенного состояния взаимных расчетов.

Если же каждая хозяйственная операция, связанная с предоставлением и погашением кредита, будет автоматически фиксироваться в стороннем по отношению как к должнику, так и к кредитору информационном ресурсе на тех же принципах, на которых базируется и бухгалтерский учет, — сплошной, непрерывный и документальный учет всех операций (ср. п. 1 ст. 1 ФЗ от 21 ноября 1996 г. № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете»²), — сведения из такого ресурса вполне будут способны выполнить доказательственную функцию должным образом. В современных условиях факты платежа (в первую очередь безналичного) и его принятия кредитором могут фиксироваться в информационных системах³.

¹ ПСЗ. Собр. 1-е. Т. 1. № 1. Впоследствии аналогичные нормы воспроизводились в ст. 2052, 2054 ч. 1 т. X Свода законов Российской империи, ч. 2, 3 ст. 228 ГК РСФСР 1964 г.

² СЗ РФ. 1996. № 48. Ст. 5369.

³ Регулирование, унаследованное современным гражданским законодательством от Уложения 1649 г., с точки зрения фиксации сведений о погашении долга во внешних по отношению к сторонам информационных ресурсах было шагом назад по сравнению с регламентацией этой процедуры в Судебнике 1550 г., предписывавшем: «А кто займет денги в рост в кабалу, и на те кабалы отписи без боярского докладу и без дьячей подписи не быти» (ст. 36). Как отмечается в комментарии историков к этой норме, в условиях

Последовательность действий, связанных с возникновением долговых обязательств, их исполнением, нарушением и последующим принудительным взысканием, можно рассматривать через призму модели механизма правового регулирования. С этой точки зрения доказательства формируются на стадиях наступления соответствующих юридических фактов, порождающих права или, напротив, прекращающих их тем или иным способом¹. Между тем в качестве доказательств сведения об этих фактических обстоятельствах воспринимаются значительно позже их наступления — на стадии их установления в ходе применения права.

Упрощенная процедура взыскания задолженности становится таковой за счет сокращения этапа исследования фактических обстоятельств дела. Этого можно достичь без ущерба для качества результатов судебного познания путем создания системы фиксации релевантных обстоятельств, организованной таким образом, чтобы она обеспечивала возможность оперативного получения необходимых и достаточных доказательств ко времени рассмотрения дела правоприменительным органом.

В качестве примера такой системы можно привести работающие в автоматическом режиме специальные технические средства, имеющие функции фото-, кино- и видеосъемки и записи (см. прим. к ст. 1.5 КоАП РФ). Для процедуры рассмотрения дел об административных правонарушениях в качестве общего правила установлена презумпция невиновности лица, в отношении которого ведется производство (ч. 2 ст. 1.5 КоАП РФ), что освобождает данное лицо от бремени доказывания собственной невиновности (ч. 3 ст. 1.5 КоАП РФ)².

развитого товарного производства особенно нуждалось в деньгах дворянство, не обладавшее достаточно мощным хозяйством, и городское население, вынужденное приобретать сырье и материалы для ремесленного производства, поэтому Судебник требует, чтобы уплата по долговым обязательствам проводилась при обязательном участии высших должностных лиц (Российское законодательство X–XX вв. В 9 т. Т. 2: Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства / Под общ. ред. О.И. Чистякова; Отв. ред. тома А.Д. Горский. М., 1985. С. 141).

¹ Характерно, что *неисполнение* долговых обязательств выражается в ненаступлении такого юридического факта, как исполнение, и, следовательно, самостоятельных «следов» (доказательств) не оставляет.

² Вместе с тем в отсутствие в административном процессе сторон состязательность заключается в том, что «бремя доказывания в соответствии с действующим законодательством возлагается на субъекты, рассматривающие дело» (*Панова И.В.* Актуальные проблемы административного процесса в Российской Федерации: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2000. С. 22). Эта особенность административного судопро-

В то же время при наличии в распоряжении правоприменительного органа таких доказательств, которые с весьма значительной долей вероятности свидетельствуют о виновности лица в правонарушении (как фиксация нарушения техническим средством с функциями съемки и записи), бремя доказывания признается реализованным тем субъектом процесса, на которого оно возложено, а невиновность лица обоснованно перестает презюмироваться.

Аналогично допустимо изменение общих правил о предоставлении доказательств (в том числе отступление от принципа «*audiatur et altera pars*») для регулирования ситуаций, когда одна из сторон в самом начале процесса предоставляет доказательство, которое по механизму его формирования с большой долей вероятности исчерпывающе демонстрирует наличное состояние того правоотношения, из которого возникло притязание.

По мнению П.П. Гуреева, истинность данных, выступающих в качестве судебных доказательств, суд должен проверять путем исследования процесса их формирования, сохранения и восприятия¹.

Обычно сбор доказательств начинается между двумя указанными выше этапами – после стадии возникновения, изменения, прекращения правоотношений ввиду наступления соответственно порождающих, правоизменяющих и правопрекращающих юридических фактов соответственно и перед стадией применения права, т.е. взыскания долга, или даже уже в ходе процесса. Сбор таких доказательств существенно облегчается в случае надлежащего исполнения правил о хранении первичных документов. Сами эти документы служат лишь доказательством совершения определенных предоставлений. Такие факты могут подтверждаться и другими доказательствами, если инфраструктура рынка капиталов будет включать институты, которые на постоянной основе осуществляли бы сбор, хранение и передачу уполномоченным получателям сведений о совершении имущественных предоставлений как *credendi causa*, так и *solvendi causa*.

По существу речь идет о создании централизованного или децентрализованных реестров кредитных обязательств.

Институты, осуществляющие подобную деятельность, уже существуют. Речь идет о бюро кредитных историй (далее – БКИ). Их деятельность регулируется ФЗ от 30 декабря 2004 г. № 218-ФЗ «О кредит-

изводства скорее свидетельствует об отсутствии в нем состязательности и в существенной степени нивелирует эффективность презумпции невиновности.

¹ Курс советского гражданского процессуального права. Т. 1. С. 375.

ных историях»¹ (далее — Закон о кредитных историях). Сейчас назначение кредитных историй сводится преимущественно к обеспечению возможности проверить склонность определенного лица — субъекта кредитной истории (заемщика) надлежащим образом исполнять кредитные (в широком смысле) обязательства.

Сведения, содержащиеся в основной части кредитной истории, формируются в результате предоставления информации в БКИ самими кредиторами (ч. 5 ст. 5 Закона о кредитных историях). Механизм обеспечения включения в кредитную историю сведений о совершении имущественного предоставления в погашение кредитного обязательства разработан в законе слабо. Возможность автоматического включения таких сведений в кредитную историю помимо воли кредитора отсутствует. Ответственность кредиторов за непредоставление таких сведений, за их несвоевременное предоставление и за предоставление недостоверных сведений не предусматривается.

В таких условиях данные, содержащиеся в кредитной истории, не могут служить достоверным доказательством определенного состояния взаимных расчетов сторон кредитного обязательства.

Кроме того, помимо воли субъекта кредитной истории сведения из нее могут быть предоставлены только в ограниченном объеме (из дополнительной (закрытой) части) и только в целях уголовного судопроизводства (п. 4 ч. 1, ч. 13 ст. 6 Закона о кредитных историях)². Такой режим предоставления информации исключает возможность ее получения для использования в ходе упрощенного (и желательно ускоренного) гражданского судопроизводства и тем более — нотариально-производства.

Несмотря на указанные недостатки, именно институт БКИ (при определенной корректировке процедур) наилучшим образом приспособлен для выполнения функции аккумулирования и предоставления

¹ СЗ РФ. 2005. № 1. Ст. 44.

² По мнению Л.Г. Ефимовой, законодатель обязал БКИ предоставлять информацию из титульной и основной частей кредитных историй по запросам органов предварительного расследования и суда при условии соблюдения ими условий получения сведений, составляющих банковскую тайну, предусмотренных ст. 26 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» (см.: *Ефимова Л.Г.* Банковское право. Т. 1: Банковская система Российской Федерации. М., 2010. С. 384). Между тем буквальное толкование ч. 13 ст. 6 Закона о кредитных историях, содержащей отсылку к банковскому закону (даже без указания номера статьи), регулирующему порядок предоставления сведений судам и правоохранительным органам кредитными организациями, приводит к выводу о том, что для БКИ такая обязанность прямо не предусмотрена.

сведений, способных служить доказательством, сообщаящим требованию кредитора свойство бесспорности.

Не случайно при подготовке первой версии законопроекта о регистрации уведомлений о залоге или об ином обременении движимого имущества¹, разработанного Минфином России², функции такой регистрации предполагалось возложить именно на БКИ³.

Вместе с тем наделение БКИ данной функцией само по себе также не способно решить проблему бесспорности требования для целей внедрения эффективной процедуры упрощенного производства по притязаниям, вытекающим из кредитных обязательств. Однако от идеи реестра обеспечительных прав на имущество — один шаг до идеи реестра обязательств, обеспеченных соответствующим имуществом, а от нее — еще один шаг до реестра обязательств вне зависимости от того, гарантировано их исполнение вещным обеспечением или нет.

¹ Всякий раз, когда во владении должника оказывается имущество, на самом деле находящееся в собственности других лиц, возникает риск введения третьих лиц в заблуждение относительно принадлежности должнику находящегося в его фактическом владении имущества, в действительности принадлежащего другим лицам. Решение этой коллизии многим видится в создании публичных реестров, запись в которых о несовпадении фактического владельца и обладателя того или иного вещного права приобретает характер условия защиты правообладателя преимущественно перед третьими лицами. Подобное предложение в отношении залога включено в п. 3.2 раздела «Ипотека и иное зарегистрированное (учтенное) залоговое право» проекта Концепции развития законодательства о вещном праве (Вестник ВАС РФ. 2009. № 4) и п. 3.7 разд. III проекта Концепции совершенствования общих положений обязательственного права России (Хозяйство и право. Приложение. 2009. № 3).

² <http://www.minfin.ru/ru/legislation/projorders/index.php?id4=12071>

³ Идея регистрации уведомлений о залоге движимого имущества на редкость оперативно нашла свое воплощение в ходе рассмотрения в Государственной Думе бессодержательного поначалу законопроекта № 632210-5, внесенного депутатом М.В. Емельяновым 18 ноября 2011 г. Проект был принят в первом чтении 16 мая 2012 г. в том же состоянии, в каком и был внесен, т.е. без включения норм о залоге. Однако в ходе второго чтения этот законопроект по предложению депутата В.Н. Плигина был дополнен целым рядом новелл, касающихся использования в нотариальной деятельности информационных технологий, создания Единой информационной системы нотариата, а также регистрации нотариусами уведомлений о залоге движимого имущества. Данные поправки были рекомендованы профильным комитетом палаты и стремительно поддержаны. В результате в Закон о залоге и в Основы законодательства о нотариате внесены изменения, вводящие поэтапно, начиная с января 2014 г., систему такой регистрации. Как видно, данная система планируется к внедрению не на базе института БКИ, а на базе нотариата (Федеральный закон от 2 октября 2012 г. № 166-ФЗ «О внесении изменений в Основы законодательства Российской Федерации о нотариате и отдельные законодательные акты Российской Федерации // СЗ РФ. 2012. № 41. Ст. 5531).

Для этих целей на БКИ (или на другие институты) целесообразно возложить функцию ведения реестра кредитных обязательств. Порядок его ведения мог бы основываться на следующих основных положениях.

1. Внесение сведений о кредитной операции в реестр осуществляется исключительно по взаимному желанию сторон обязательства, зафиксированному при заключении договора. Стимулом к включению таких сведений в реестр может служить только возможность использования сведений из реестра в качестве доказательства, свидетельствующего о беспорности требования.

Такая возможность снижает издержки кредитора по получению исполнения, что может благоприятно отразиться на размере процентной ставки и тем самым компенсировать транзакционные издержки, связанные с внесением сведений о ходе расчетов в реестр (соразмерность транзакционных издержек, экономии на процентной ставке и издержек по получению исполнения может быть рассчитана экспертами).

2. Записи в реестр вносятся преимущественно на основании сообщений кредитных организаций о совершении расчетных операций, связанных с предоставлениями *credendi causa* или *solvendi causa*.

Кредитные организации и их работники, в том числе в случаях, когда они сообщают об операциях, связанных с предоставлением или погашением кредита по договору, сторонами которого являются сами кредитные организации, несут публично-правовую ответственность за нарушения, связанные со сроками направления сообщений или недостоверностью сообщений.

Благодаря такому механизму обеспечиваются автоматическое отражение в реестре сведений о предоставлении и погашении кредита, а также его актуальность, благодаря которой они могут служить доказательством беспорности требования.

3. Обе стороны обязательства заинтересованы в поддержании данных реестра в актуальном состоянии и наделяются правовыми средствами, позволяющими добиваться внесения исправлений в случае выявления недостоверности сведений реестра.

Потенциальные споры, связанные с ведением реестра, рассматриваются в рамках упрощенных процедур, аналогичных тем, которые предусмотрены для новой редакции гл. 29 АПК РФ.

Оспаривание должником данных реестра, инициированное после предъявления кредитором требования, основанного на таких данных, не должно приостанавливать взыскания (в части ареста и изъя-

тия имущества у должника), однако может служить основанием приостановления передачи арестованного и изъятого у должника имущества взыскателю.

4. Доступ к сведениям реестра предоставляется сторонам обязательств, юрисдикционным органам, рассматривающим требование о взыскании, а также, возможно, судебным приставам-исполнителям и арбитражным управляющим в целях поиска дебиторской задолженности, на которую можно обратиться взыскание в ходе формирования имущественной массы должника.

Во избежание подлога выписки из реестра кредитором (взыскателем) при обращении последнего с требованием о взыскании денежных средств с должника на основании данных реестра юрисдикционный орган самостоятельно запрашивает и немедленно получает актуальную выписку по электронным каналам и оперативно выдает взыскателю исполнительный документ на сумму просроченной задолженности, указанную в такой выписке.